

Faculté de droit et de criminologie

Le régime de la restitution internationale des biens culturels : levier ou obstacle à la demande du particulier ?

Auteur : Zuriñe IRUSTA ORTEGA

Promoteurs : Stéphanie FRANCO et Marc FALLON

Année académique 2019-2020

Master en droit à finalité spécialisée « Droit européen »

PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier toutes celles et tous ceux qui m'ont aidée, de près ou de loin, dans la réalisation de ce mémoire.

Tout d'abord, je souhaiterais remercier mes deux promoteurs, le Pr. S. FRANCQ et le Pr. M. FALLON, pour leur temps, leur disponibilité, leur savoir et surtout, leurs conseils avisés qui ont guidé l'élaboration de ce mémoire.

Par ailleurs, je remercie P. DE HEMPTINNE, A. HOUET, A. MOREAU et M. RICCARDI pour leur relecture minutieuse. Leurs corrections, critiques et conseils ont, sans aucun doute, contribué à la qualité de ce travail.

Enfin, je remercie également ma famille pour son soutien moral inconditionnel. Ainsi que, mes amis pour les encouragements tant dans la rédaction de ce mémoire que tout au long de ce parcours universitaire.

« It is in the interest of every nation to preserve its “patrimony” but, at the same time, there is a compelling drive among art dealers, private collectors, and museums to collect the art of other nations. Art has become a source of investment and speculation as well as a status symbol »¹.

¹ J. FISHMAN et S. METZGER, « Protecting America's Cultural and Historical Patrimony », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 4, n°1, 1976.

Introduction

Le 14 novembre 2020, à l'occasion du 50^{ème} anniversaire de l'adoption de la Convention de l'Unesco² concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels, aura lieu la première Journée mondiale contre le trafic illicite de biens culturels³. Depuis la nuit des temps, ce fléau frappe toutes les nations, sans exception. En effet, « avec les trafics de drogues et d'armes, le marché noir des antiquités et de la culture constitue l'un des commerces illicites les plus ancrés de la planète »⁴. Au fil des années, ce phénomène n'a cessé de croître à tel point que certains estiment que ce trafic génère entre 2 à 6 milliards d'euros par an⁵.

La pandémie de la COVID-19 a eu pour effet de faire émerger de nouvelles problématiques en termes de lutte et de prévention du trafic illicite de biens culturels. En effet, alors que les systèmes de protection étaient limités durant le confinement, les musées et les sites archéologiques ont été les principales cibles de vols et de fouilles clandestines. Par ailleurs, durant cette période, l'Unesco a constaté une hausse considérable des ventes sur les marchés de l'art en ligne, ce qui a entraîné un accroissement des prix des biens culturels, y compris ceux dont l'origine est incertaine⁶. D'après le rapport de « Hiscox online art trade » de 2020, la maison de ventes aux enchères Sotheby's a noté une augmentation de 131% dans le nombre de lots vendus jusqu'en mai 2020 et une augmentation de 74% du prix moyen, comparé à l'année 2019⁷. Après ce bref aperçu de la situation, il est malheureux de constater que les vols et le trafic illicite de biens culturels sont, désormais, des sujets éminemment actuels.

Tant les collections publiques des patrimoines culturels nationaux que les biens de propriété privée sont menacés⁸. Ce trafic illégal peut naître de trois causes différentes mais souvent liées, à savoir l'exportation illicite, le pillage et le vol. Ce travail se concentrera essentiellement sur le vol des biens meubles tout en ayant égard aux deux autres causes. Le caractère mobilier et la valeur financière de ces biens constituent les ingrédients parfaits à leur commercialisation illégale⁹. Communément, les objets volés se retrouvent sur le marché illégal de l'art et, après un certain temps, ils refont surface sur le marché légal. Par exemple, un objet d'art volé d'un domicile privé ou pillé en temps de guerre peut être transféré d'entre les mains du voleur pour arriver jusqu'à une maison de ventes aux enchères en

² Acronyme de « United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization » (Organisation des Nations Unies pour l'éducation la science et la culture)

³ UNESCO, Bilan et progrès-50 ans de lutte contre le trafic illicite des biens culturels (disponible en ligne sur le site : <https://fr.unesco.org/news/bilan-progres-50-ans-lutte-contre-traffic-illicite-biens-culturels>).

⁴ UNESCO : Dossier d'information, *La lutte contre le trafic des biens culturels : La Convention de 1970 : bilan et perspectives*, Paris, 15 et 16 mars 2011, CLT/2011/CONF.207/6/Rev, p. 2 (disponible en ligne sur le site : http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/2013_INFOKIT_1970_FR.pdf).

⁵ *Ibid.*

⁶ UNESCO, Bilan et progrès-50 ans de lutte contre le trafic illicite des biens culturels, *op. cit.*

⁷ Hiscox online art trade report 2020, ArtTactic, p.2 (disponible en ligne sur le site : <https://www.hiscox.co.uk/sites/uk/files/documents/2020-07/Hiscox%20online%20art%20trade%20report%202020.pdf>).

⁸ D. VOUDOURI, « Chronique européenne - Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, p. 496.

⁹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, Droit des affaires, 1997, p. 18.

passant par des marchés aux puces, des foires d'antiquités et/ou des marchands locaux. De la sorte, le bien aura cumulé une provenance d'apparence légale suffisante pour convaincre l'acheteur qu'il conclut une transaction légale¹⁰. Par ailleurs, la quête de l'origine du bien peut s'avérer une tâche difficile compte tenu de l'anonymat et de la confidentialité qui caractérise ce domaine¹¹.

Aussi bien au niveau international, régional que national, le droit a joué un rôle clé dans la problématique du trafic illicite des biens culturels¹². De manière générale, les instruments juridiques adoptés dans cette matière ont pour but la protection de ces biens. Cette protection peut prendre diverses formes, dont la restitution internationale fait partie. Outre la protection matérielle du bien en cause, la restitution implique une protection juridique. Il s'agit là, pour l'État d'importation ou l'acquéreur, de renoncer à toute prétention ou titre de propriété sur le bien¹³. En effet, le cœur du problème se situe dans la revente du bien volé qui est, par la suite, exporté dans un autre pays où la loi y est plus favorable à l'acquéreur de bonne foi¹⁴. Le litige classique qui peut se présenter est celui opposant le véritable propriétaire de l'objet d'art et l'acquéreur de bonne foi. Avec le développement frénétique de la mondialisation, le marché de l'art n'a cessé de gagner en puissance. Ceci ayant pour conséquence d'éclater les litiges à travers les continents et de donner une dimension internationale à ce contentieux d'ordre privé. C'est à ce niveau qu'un mémoire en droit international privé prend tout son sens.

Si la restitution interétatique des biens culturels est un domaine qui a reçu une attention particulière tant dans la législation nationale qu'internationale, cet intérêt a été moins marqué dès lors que les demandes introduites concernaient des particuliers. Au regard des instruments juridiques internationaux adoptés en la matière, ce travail tentera d'évaluer dans quelle mesure, et de quelle façon, le régime actuellement en vigueur peut s'avérer un levier ou un obstacle à la demande du particulier.

Le présent mémoire propose une étude de la problématique qui se décline en deux titres. Le premier aura pour but d'introduire le cadre juridique de la restitution internationale des biens culturels. Pour cela, il sera nécessaire de passer en revue les diverses sources internationales et européennes qui composent le régime de la restitution. Suivant une logique chronologique, l'étude juridique de ces instruments se fera en deux phases. D'une part, le régime de la restitution liée au temps de guerre (Chapitre I). De l'autre, le régime de la restitution en temps de paix (Chapitre II). De cette façon, il sera présenté une vision globale de la réglementation. Une fois que le « décor sera planté », il sera possible d'établir la situation juridique exacte dans laquelle se trouve le particulier.

¹⁰ A. LOPEZ, « The Right to Cultural Heritage: Building the Case for an Emerging Fundamental Norm and Its Impact on the Future of the International Antiquities Trade », *International Trade Law Journal*, 2012, vol. 21, p. 26.

¹¹ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 217, 1989, pp. 258-259.

¹² M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 375, 2014, pp. 184-185.

¹³ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, op. cit., p. 119.

¹⁴ P. LALIVE, « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volé ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », *Swiss Review of International and European Law*, 1997, vol. 7, p. 19.

Le second titre, quant à lui, aura une finalité double : mettre en lumière les différents obstacles auxquels la demande du particulier doit faire face, pour ensuite pouvoir proposer des pistes d'amélioration du régime en vigueur. Dans un premier temps, les questions relatives au conflit de juridictions seront analysées (Chapitre I). En effet, la première étape consiste à identifier le juge qui sera compétent pour connaître du litige. À cet égard, il sera fait allusion au chef de compétence propre à la matière, c'est-à-dire, le for de la situation du bien (*forum rei sitae*). Son étude se fera au travers de sa consécration dans les divers instruments étudiés lors du premier titre ainsi que, de façon comparée, dans le droit interne. Au vu du grand nombre de lois internes, ce travail n'a ni le but, ni la capacité de couvrir l'ensemble des ordres juridiques. C'est pourquoi, certains de ces systèmes ont été sélectionnés à la seule fin d'illustrer le type de règles en cause. Il ne s'agira donc pas d'une étude comparée approfondie. Ensuite, toujours dans cette même thématique, il sera fait référence à la problématique de l'immunité de juridiction invoquée par les États défendeurs qui neutralise la compétence des cours et tribunaux appelés à trancher le litige. Ce sujet sera traité au travers d'une loi américaine employée à plusieurs reprises en matière de restitution, le Foreign Sovereign Immunities Act.

Dans un deuxième temps, ce travail soulignera les difficultés qui peuvent émaner des règles de conflit de lois (Chapitre II). En effet, une fois que le juge compétent aura été identifié, il faudra avoir recours aux règles nationales de droit international privé pour déterminer la loi applicable. La règle de conflit de loi présente un facteur de rattachement qui désigne l'ordre juridique comportant la solution matérielle au litige. Or, ce facteur peut varier d'un ordonnancement à l'autre. S'il est vrai que la loi du lieu de situation du bien (*lex rei sitae*) est une règle de rattachement largement partagée, d'autres peuvent entrer en jeu comme la loi d'origine du bien ou la loi délictuelle. La tâche se complique davantage lorsque l'application de cette règle de conflit est tenue en échec par un double mécanisme de dérogation, à savoir la loi de police et l'exception d'ordre public. Ensuite, il sera fait état de l'impact que peut avoir le contenu matériel du droit applicable sur le fond du litige. Bien que la règle de rattachement qui la désigne est en principe neutre, la règle de droit applicable qui donne une solution directe et matérielle ne l'est pas. En effet, celle-ci suit une politique juridique dictée par les intérêts protégés par l'ordre juridique qui la consacre. Ces intérêts sont ceux du propriétaire dépossédé, opposés à ceux de l'acquéreur de bonne foi. Cette confrontation se cristallise notamment à deux niveaux : par rapport à la protection ou non de l'acquéreur de bonne foi et par rapport aux questions relatives à la prescription. Cette tension est toutefois atténuée par des solutions conciliatoires établies au sein des instruments juridiques internationaux précités.

Dans un troisième temps, après avoir montré les limites de cette méthode conflictuelle appliquée au contentieux de la restitution des biens culturels, certaines propositions d'amélioration du régime actuel seront exposées (Chapitre III). À cette occasion, il sera fait référence aux instruments juridiques étudiés lors du premier titre. Enfin, globalement, ce travail tentera d'analyser de façon la plus méthodique possible ce sujet complexe où divers intérêts politiques, économiques et culturels se superposent à une dimension émotionnelle souvent négligée par la logique juridique.

Titre I : Le cadre juridique de la restitution internationale des biens culturels

Caractérisé par la grande diversité d'instruments juridiques qui le consacrent, le régime de la restitution internationale des biens culturels est un domaine complexe qui entremêle des questions relevant tantôt du droit public tantôt du droit privé. Il est régi par divers instruments juridiques de nature internationale, européenne et nationale, chacun comprenant un champ d'application matériel, personnel, temporel et géographique différent. Dans le cadre d'une approche juridico-historique, il est nécessaire de passer en revue cet éventail d'outils juridiques. Ainsi que, dans quelle mesure ils serviront de fondement à la demande du particulier. Pour ce faire, l'étude de ces sources s'organisera essentiellement autour de la *summa divisio* chronologique suivante : la restitution des biens culturels pillés en temps de guerre (Chapitre I) et la restitution de biens volés en temps de paix (Chapitre II).

Chapitre I. La restitution des biens culturels pillés en temps de guerre

Tout aussi ancienne que l'histoire de l'humanité, la pratique *ius predae* ou « *right to booty* » est une pratique ancrée en temps de guerre qui consiste à ce que le pays vainqueur pille le pays vaincu en symbole de supériorité¹⁵. Bien évidemment les biens culturels, centre de l'identité des civilisations, ont été l'une des principales cibles de ces pillages massifs¹⁶. La première réaction contre cet usage eut lieu en 1863, après la guerre civile aux États-Unis, avec l'adoption du code de conduite des forces de l'Union en temps de guerre, le *Lieber Code*¹⁷. Quelques années plus tard, l'interdiction du pillage se concrétise dans les Conventions II¹⁸ et IV¹⁹ de La Haye sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre²⁰.

En effet, à l'époque, un changement de paradigme voit le jour : le passage d'une guerre des peuples à une guerre d'armées permet de consolider la différence entre l'armée et les civils et, corrélativement, entre la propriété privée et la propriété publique. À cette fin, la première sera décrétée inviolable²¹. Depuis lors, la protection des biens culturels s'articulera sur trois plans : l'interdiction de destruction, l'interdiction d'appropriation et l'obligation de restitution²². C'est notamment sur ce dernier volet que ce travail va se concentrer. Ce chapitre étudiera la convention phare en matière de protection de biens culturels en cas de conflit armé, la Convention de La Haye de 1954²³ (Section 1), avant de procéder à un focus sur une époque particulière, l'ère nazie (Section 2).

¹⁵ A. SALTARELLI, « Restitution of looted art in Europe : few cases, many obstacles », *Revista la Propriedad Inmaterial*, 2018, vol. 25, p. 142.

¹⁶ G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *Rev. gén. dr. intern. Publ.*, 2000, p. 294.

¹⁷ A. CUNNING, « The Safeguard of Cultural Property in Times of War & Peace », *Tulsa J. Comp. & Int'L*, 2003, vol.11, pp. 214-217.

¹⁸ Convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 29 juin 1899, approuvée par la loi du 6 août 1900, *M.B.*, 13 septembre 1900.

¹⁹ Convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye le 18 octobre 1907, approuvée par la loi du 25 mai 1910, *M.B.*, 6 novembre 1910.

²⁰ K. NOVAK, *op. cit.*, pp. 326-327.

²¹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 124.

²² G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *op. cit.*, p. 324.

²³ Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954, approuvée par la loi du 10 août 1960, *M.B.*, 16 novembre 1960, p. 8868.

Section 1. La Convention de La Haye de 1954, un complément aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907

Les Conventions II et IV de La Haye précitées ont été adoptées à l'issue de deux Conférences tenues l'une en 1899 et l'autre en 1907. C'est néanmoins les règlements annexés à ces Conventions qui sont les plus intéressants du point de vue de leur contenu normatif²⁴. En effet, tout en étant soumis au régime de la propriété privée, les biens culturels qui appartiennent ou non à l'État ne peuvent plus, en aucun cas, être saisis ou détruits (sauf nécessité absolue)²⁵. De façon générale, aucun bien ne peut plus être pillé²⁶. Cette dernière interdiction matérialisée au sein de l'article 47 de ces règlements fait tout de même preuve d'une lacune. Bien que le principe soit énoncé, celui-ci n'est doté d'aucune sanction, si ce n'est que d'une obligation d'indemnisation citée à l'article 3²⁷.

La doctrine est partagée sur l'interprétation qu'il faut donner à cette interdiction. Certains concluent à une obligation implicite de restitution²⁸. D'autres sont d'avis qu'une telle déduction tirée d'une interdiction serait quelque peu hasardeuse et qu'il reviendrait à cette disposition d'énoncer explicitement la sanction²⁹. D'autres encore prétendent que l'obligation de restitution constitue une règle internationale coutumière confirmée par la jurisprudence³⁰. Quoi qu'il en soit, ce qui fait l'unanimité en cette matière est que le prescrit vague et imprécis des Conventions sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre a été l'une des principales raisons de leur échec. La preuve de cet échec réside notamment dans leur non-application durant les deux guerres mondiales³¹. C'est pour cette raison que la Convention de La Haye de 1954 (§1) fut adoptée et complétée par le Protocole de La Haye de 1954³²(§2).

§ 1. La Convention de La Haye de 1954

Cette Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé a pour but premier d'être un complément aux Conventions II et IV. Contrairement à ces dernières, elle est spécifique à la protection des biens culturels et ce, pour la première fois dans l'Histoire³³. Elle compte actuellement 133 États parties³⁴. La disposition centrale pour ce travail est le quatrième paragraphe de l'article 4 qui prévoit que les parties s'engagent à « *interdire, à prévenir et au besoin à faire cesser tout acte de vol,*

²⁴ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1986, p. 74.

²⁵ W. FIEDLER, « Safeguarding of cultural property during occupation: modifications of the Hague Convention of 1907 by World War II? », in *Legal Aspects of International Trade in Art* (sous la dir. De M. BRIAT et J. A. FREEDBERG), Paris ICC, 1996, pp. 177-178 et art. 56 des Règlements annexés aux Conventions de 1899 et 1907.

²⁶ G. GIARDINI, « The principle of international restitution of cultural property in 1954 Hague Convention: the Unidroit contribution », *Unif. L. Rev.*, 2018, vol. 23, p. 46.

²⁷ M. TURNER, « The innocent Buyer of Art Looted during World War II », *Vad. J. Transnat'l L.*, 1999, vol. 32, p.1531.

²⁸ K. SIEHR, « International Art Trade and the Law », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 9, 1993, p. 115 et M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, op. cit., p. 94.

²⁹ G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », op. cit., pp. 325-326.

³⁰ *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, Court de Venice, 8 janvier 1927, *Foro Italiano*, 1927, I, p. 961 et M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », op. cit., p. 231.

³¹ W. FIEDLER, op. cit., p. 181.

³² Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 14 mai 1954, approuvée par la loi du 10 août 1960, *M.B.*, 16 novembre 1960, p. 8868.

³³ K. SIEHR, « Legal Aspects of the Mystification and Demystification of Cultural Property », *Art Antiquity & L.*, 2011, vol. 16, p. 179.

³⁴ Site officiel de l'UNESCO : <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13637&language=F&order=alpha>.

de pillage ou de détournement de biens culturels »³⁵. À ceci s'ajoute l'article 5 qui prévoit qu'entre États contractants, l'État occupant doit garantir la conservation et la protection des biens culturels de l'État occupé³⁶. Toutefois, une grande lacune demeure, celle de l'obligation expresse de restitution. D'ailleurs, la Convention ne prévoit pas non plus une obligation d'indemnisation. Elle se contente d'énoncer que les États parties devront prendre des mesures nécessaires en vue d'imposer des sanctions pénales ou disciplinaires à ceux qui se seront rendus coupables d'une infraction à la Convention³⁷. En outre, la Convention présente une faiblesse technique qui impacte directement son application : elle impose aux États de lister les biens mobiliers ou immobiliers qui méritent cette protection particulière. Or, la plupart omettent de le faire ce qui a pour conséquence de laisser les biens dépourvus de toute protection³⁸. Finalement, le régime de restitution des biens culturels se matérialise dans un protocole séparé et facultatif, le Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954.

§ 2. *Le Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954*

Tout d'abord, il est important de noter que les ratifications respectives de la Convention et du Protocole sont indépendantes l'une de l'autre. Cette séparation fut établie à la demande d'Unidroit³⁹, sous la menace des gouvernements anglais et américain, afin d'écarter les questions de droit privé de la Convention⁴⁰. Le Protocole compte actuellement 110 États parties⁴¹ et il n'est pas d'application immédiate. La finalité première de ce Protocole est d'établir un régime interdisant le pillage mais surtout, de mettre sur pied une véritable obligation de retour des biens culturels à leur État d'origine⁴². Pour ce faire, en vertu du premier article, les États membre se contraignent mutuellement à ne pas exporter des biens culturels des territoires occupés. Et ce, sans aucune précision concernant la mise en place de cette interdiction⁴³. En outre, une fois le conflit terminé, les parties s'engagent à rendre les biens exportés en violation de l'interdiction⁴⁴, ainsi que les biens culturels déplacés dans l'État occupant aux fins de leur conservation⁴⁵. Par ailleurs, il précise que ces biens ne pourront en aucun cas être retenus en tant que dommages de guerre⁴⁶.

Le Protocole érige comme seule et unique cause de restitution l'exportation des biens culturels. Or, cette notion ne reçoit aucune définition. La doctrine s'accorde pour dire qu'il faut entendre par là

³⁵ Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954, art. 4§4.

³⁶ K. NOVAK, *op. cit.*, p. 332.

³⁷ M. DRIVER, « The Protection of Cultural Property During Wartime », *Rev. Eur. Comp. & Int'l. Env'tl. L.*, 2000, vol. 9, p. 6.

³⁸ G. DROZ, « La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1997, p. 245.

³⁹ L'Institut international pour l'unification du droit privé.

⁴⁰ L. PROTT, « The Protocol to the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (the Hague Convention) 1954 », in *Legal Aspects of International Trade in Art* (sous la dir. De M. BRIAT et J. A. FREEDBERG), Paris, ICC, 1996, pp. 170-171.

⁴¹ Site officiel de l'UNESCO : <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=15391&language=F&order=alpha>.

⁴² M. DRIVER, « The Protection of Cultural Property During Wartime », *Rev. Eur. Comp. & Int'l. Env'tl. L.*, 2000, vol. 9, p. 6.

⁴³ L. PROTT, « The Protocol to the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (the Hague Convention) 1954 », in *Legal Aspects of International Trade in Art* (sous la dir. De M. BRIAT et J. A. FREEDBERG), Paris, ICC, 1996, p. 165.

⁴⁴ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *Unif. L. Rev.*, 1996, vol.1, p. 66.

⁴⁵ Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 14 mai 1954, art. 5.

⁴⁶ K. NOVAK, *op. cit.*, p. 332.

toute sortie physique du territoire occupé, indépendamment de la cause à l'origine du transfert. En outre, à cette sortie s'attache corrélativement une présomption irréfutable d'illégalité⁴⁷.

Loin d'être parfait, le Protocole présente quelques failles. Bien qu'il établisse une relation interétatique entre l'État occupé et l'État sur lequel les biens ont été importés, il ne donne aucune précision sur la manière dont la restitution doit être revendiquée⁴⁸. En vertu de l'article 11, les États sont tenus d'adopter des mesures afin d'assurer une application effective de celui-ci. En outre, pour ce qui concerne tout particulièrement ce travail, le Protocole ne règlemente que les rapports entre gouvernements et, par conséquent, exclut totalement les particuliers du bénéfice du régime de la restitution⁴⁹. En tout état de cause, le Protocole ne leur est pas directement applicable. Une illustration de ce constat se trouve dans l'affaire *Autocephalous Greek Orthodox Church in Cyprus v. Willem O.A. Lans*⁵⁰. Il s'agissait d'une action intentée par l'Église afin de récupérer quatre icônes qui avaient été pillées lors de l'occupation turque en Chypre du Nord et qui étaient apparues, deux ans plus tard, dans une exposition aux Pays-Bas. À cette époque, les statuettes figuraient comme relevant de la propriété d'un particulier, Monsieur Lans. Le débat central se situait dans le fait de savoir s'il était possible pour un particulier, l'Église, de se prévaloir directement du Protocole dans le but d'établir son droit de propriété et d'obtenir la restitution. Le Tribunal de Rotterdam rejeta finalement une telle action en déclarant, qu'à défaut de mise en œuvre des dispositions du Protocole en droit national, celui-ci n'a d'effets contraignants que pour les seuls États parties⁵¹.

Par ailleurs, la bonne foi du détenteur ne pourra pas empêcher la restitution mais lui donnera droit à une indemnisation de la part de l'État occupant⁵². Il est toutefois regrettable que ni la procédure de réclamation de cette indemnité ni sa quantification ne soient prévues par le Protocole⁵³. Dans l'affaire *Autocephalous v. Willem O.A. Lans*, le tribunal néerlandais réaffirma qu'un particulier ne peut pas se prévaloir d'une telle indemnisation. Ainsi que, contrairement à la thèse défendue par l'Église, dans le cas où ce Protocole aurait été applicable, l'obligation de compensation aurait été à charge de la Turquie et non des Pays-Bas. En d'autres termes, le versement de l'indemnisation pèse sur les épaules du pays occupant et non sur celui dans lequel le bien a été importé⁵⁴. Enfin, la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur le caractère coutumier de la majorité des règles consacrées tant dans la Convention que dans le Protocole⁵⁵.

⁴⁷ G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *op. cit.*, p. 333.

⁴⁸ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, p. 65.

⁴⁹ G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *op. cit.*, p. 334.

⁵⁰ Tribunal de Rotterdam, *Autocephalous Greek Orthodox Church in Cyprus c. Willem O.A. Lans*, cas n°44053, 4 février 1999.

⁵¹ S. MATYK, « The restitution of cultural objects and the question of giving direct effect to the protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954 », *I.J.C.P.*, 2000, vol. 9, pp. 341-343.

⁵² Art. I.4 du Protocole de La Haye 1954.

⁵³ L. PROTT, « The Protocol of the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (the Hague Convention) 1954 », *op. cit.*, p. 168.

⁵⁴ S. MATYK, *op. cit.*, p. 344.

⁵⁵ M. KAMGA, « La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 et ses deux Protocoles de 1945 et de 1999 », in *Le patrimoine culturel de l'humanité* (sous la dir. de J. A. R. NAFZIGER et T. SCOVAZZI), Leiden, Nijhoff, 2008, p. 822 et M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 162.

Section 2. Un focus particulier sur l'ère nazie

Durant la Seconde Guerre mondiale, le pillage massif de biens culturels appartenant aux Juifs prit une ampleur sans précédent. En effet, le régime nazi mit sur pied un véritable département de saisie des biens culturels dénommé l'*Einsatzstab Rosenberg*⁵⁶. Ces confiscations avaient un double objectif. Le premier, créer le Führermuseum à Linz (en Autriche) composé d'œuvres d'art représentant la supériorité de la culture allemande⁵⁷. Le second, la destruction de « l'art dégénéré »⁵⁸. À l'heure actuelle, il est estimé que ce département se serait rendu coupable du vol d'environ 650 000 œuvres d'art⁵⁹. Bon nombre de ces objets n'ont cessé de circuler pendant et après la guerre dans toute l'Europe mais également, aux États-Unis. Suite à ce qui est considéré comme étant le plus grand vol d'art de l'Histoire, toute une série d'actes dépourvus de force contraignante, dits « soft-law », ont vu le jour⁶⁰. Au niveau européen, le Parlement a adopté deux résolutions en la matière, l'une en 1995 sur la restitution des biens confisqués aux communautés juives⁶¹ et l'autre en 1998 sur la restitution des biens des victimes de l'Holocauste⁶². Au niveau international, avant même la fin de la guerre, les Puissances alliées se sont accordées sur le fait de rendre invalide tout transfert de propriété réalisé sur le territoire occupé par la Déclaration de Londres (« *Joint Declaration* »)⁶³. Cette déclaration est de portée générale, c'est-à-dire non exclusivement consacrée aux biens culturels⁶⁴ et elle ne fait que réitérer les interdictions énoncées dans les Conventions II et IV de La Haye sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre⁶⁵. Il faut attendre 1998, soit plus de cinquante ans plus tard, pour qu'un instrument clé soit adopté, la Déclaration de Washington (§1)⁶⁶ qui, à son tour, a permis l'adoption du Holocaust Expropriated Art Recovery Act (ci-après HEAR) (§2).

§ 1. La Déclaration de Washington de 1998

Les Principes de la Conférence de Washington applicables aux œuvres d'art confisquées par les Nazis est une déclaration adoptée en 1998 par 44 États parmi lesquels figurent tous les États membres de l'Union ainsi que les États-Unis⁶⁷. Lors de cette conférence, onze principes en matière de restitution d'œuvres d'art ont été établis⁶⁸. Ceux-ci peuvent se classer en trois catégories : l'identification des biens,

⁵⁶ M. TURNER, *op. cit.*, p. 1514.

⁵⁷ L. M. KAYE, « Looted art: what can and should be done », *Cardozo L. Rev.*, 1998, vol. 20, p. 657.

⁵⁸ Notamment des œuvres issues du mouvement expressionniste, surréaliste et cubiste : A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *Italian Y.B. Int'l L.*, 2013, vol. 23, p. 203.

⁵⁹ S. KUEHNER GRAY, « The Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016: an ineffective remedy for returning Nazi-looted art », *U. Ill. L. Rev.*, 2019, vol. 2019, p. 365.

⁶⁰ M. J. BIRNKRAANT, « The failure of Soft Law to Provide an Equitable Framework for Restitution of Nazi-Looted Art », *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, 2019, vol.18, pp. 213-214.

⁶¹ Résolution du 14 décembre 1995 sur la restitution des biens confisqués aux communautés juives, *J.O.C.E.*, C 17, du 22 janvier 1996, p. 199.

⁶² Résolution du 16 juillet 1998 sur la restitution des biens des victimes de l'Holocauste, *J.O.C.E.*, C 292, du 21 septembre 1998, p. 166.

⁶³ L. PROTT, « The History and Development of Processes for the Recovery of Cultural Heritage », *Art Antiquity & L.*, 2008, p. 177.

⁶⁴ G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *op. cit.*, p. 305.

⁶⁵ A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 204.

⁶⁶ Principes de la Conférence de Washington applicables aux œuvres d'art confisquées par les Nazis, signée le 3 décembre 1998 à Washington (disponible en ligne sur le site : <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>).

⁶⁷ D. DE GIROLAMO, « The Conflation of Morality and "the Fair and Just Solution" in the Determination of Restitution Claims Involving Nazi-Looted art: An Unsatisfactory Premise in Need of Change », *I.J.C.P.*, Février 2020, p. 5.

⁶⁸ A. SALTARELLI, *op. cit.*, p. 145.

l'identification du propriétaire originel et la résolution des litiges. Ces principes non contraignants encouragent les signataires à promouvoir, à travers différentes mesures, la restitution d'œuvres d'art spoliées aux victimes durant la période allant de 1933 à 1945⁶⁹. Notamment, par la création de commissions ayant pour tâche de recenser les œuvres d'art confisquées ainsi que l'établissement d'un registre qui centralise l'information nécessaire à l'identification des propriétaires d'avant-guerre⁷⁰. En outre, ces derniers « *ou leurs ayants droit devraient être encouragés à se faire connaître et à faire valoir leurs droits sur les œuvres d'art qui leur ont été confisquées par les Nazis et qui ne leur ont pas été restituées ultérieurement* »⁷¹.

Contrairement aux termes ambigus employés par le « droit dur », ces principes incitent très clairement, pour la première fois, les États à restituer les œuvres d'art spoliées durant la Seconde Guerre mondiale⁷². Une des vertus de cette soft-law est de renforcer l'intensité normative des conventions préexistantes, voire d'encourager à en adopter des nouvelles⁷³. De plus, elle permet de combler le vide juridique dans le cas où il n'existerait pas de normes protectrices des droits des victimes en matière de restitution⁷⁴. En revanche, l'absence de pouvoir contraignant est la raison principale de leur faible application. En effet, la mise en œuvre de ceux-ci dépend entièrement de la bonne volonté du législateur de chaque État signataire⁷⁵. Néanmoins, nul ne doute de l'influence considérable de la Déclaration de Washington sur l'établissement d'une « soft-law » en matière de restitution⁷⁶. Une soft-law consolidée par la Déclaration de Vilnius de 2000⁷⁷, adoptée sous les auspices du Conseil de l'Europe, ainsi que par la Déclaration de Terezin de 2009⁷⁸. La dernière concrétisation en date de cette influence sur du « hard-law » est le HEAR approuvé sous la présidence d'Obama en 2016⁷⁹.

§ 2. *The Holocaust Expropriated Art Recovery Act (HEAR)*

Le HEAR a pour but premier de limiter les obstacles procéduraux qui peuvent se présenter lors d'une demande de restitution. Pour ce faire, il garantit un délai de prescription particulier au bénéfice des victimes de spoliations, ainsi qu'à leurs descendants qui cherchent à rétablir leur droit de propriété⁸⁰. C'est un délai de six ans qui commence à courir à partir de la découverte effective de la localisation de

⁶⁹ L. M. KAYE, « Avoidance and resolution of cultural heritage disputes: recovery of art looted during the Holocaust », *Willamette J. Int'l L. & Disp. Res.*, 2006, vol. 14, p. 245.

⁷⁰ S. KUEHNER GRAY, *op. cit.*, pp. 372-373.

⁷¹ Principes de la Conférence de Washington applicables aux œuvres d'art confisquées par les Nazis, principe n° VII.

⁷² Z. CAN KORAY, « Spoliation d'œuvres d'art et droit international », *Recueil Dalloz*, septembre 2019, p. 1617.

⁷³ S. KUEHNER GRAY, *op. cit.*, p. 373.

⁷⁴ Z. CAN KORAY, *op. cit.*, p. 1617.

⁷⁵ M. J. BIRNKRAANT, *op. cit.*, pp. 219-220.

⁷⁶ A. F. G. RASCHÈR, « Cultural goods looted by Nazis or sold under duress. The situation in Switzerland : status and ways forward », in *Cultural Heritage Law and Ethics : Mapping Recent Developments* (sous la dir. de A. CHECHI et M.-A. RENOLD), Zurich, Schulthess, 2017, p. 231.

⁷⁷ Déclaration adoptée lors de la Conférence de Vilnius (Lituanie) le 5 octobre 2000 (disponible en ligne sur le site : <https://www.lootedart.com/MFV7EE39608>).

⁷⁸ Déclaration de Terezin sur les avoirs liés à l'époque de la Shoah et les questions connexes adoptée lors de la Conférence de Terezin (Tchéquie) le 30 juin 2009 (disponible sur le site : http://www.civs.gouv.fr/images/pdf/documents_utiles/textes_juridiques/Declaration_Terezin-2009.pdf).

⁷⁹ J. E. MEANEY, « From platitudes to the passage of the HEAR Act: How obstacles in U.S. Courts have prevented the restitution of Nazi-expropriated art and Congress's efforts to provide a resolution », *U. Fla. J. L. & Pub. Pol.*, 2017, vol. 28, p. 393.

⁸⁰ M. J. BIRNKRAANT, *op. cit.*, p. 217.

l'œuvre volée durant la période du 1^{er} janvier 1933 au 31 décembre 1945⁸¹ (*cfr. infra*). Le HEAR représente une avancée en la matière mais ne suffit pas, à lui seul, à mettre en œuvre les Principes de Washington. En effet, cet acte ne fait que résoudre le problème à court terme puisqu'il expirera en janvier 2027. D'autant plus que les détenteurs d'œuvres d'art pourraient être incités à cacher celles dont l'origine est douteuse jusqu'à cette date et éviter de la sorte toute contestation⁸².

Chapitre II. La restitution des biens culturels en temps de paix

En temps de paix, les biens culturels ne sont pas épargnés de toute menace. En effet, bien que le pillage ne soit plus, par définition, un problème, ces biens peuvent être sujets au commerce illicite. En effet, tant leur caractère mobilier que leur grande valeur les rendent propices à la commercialisation illégale⁸³. Face à ce constat, le législateur international (Section 1) et européen (Section 2) n'ont pas manqué d'agir.

Section 1. Sur le plan international

Avec la fin de la guerre et le développement frénétique de la mondialisation, le marché de l'art n'a cessé de gagner en puissance au niveau international appelant à une solution juridique transfrontière⁸⁴. Deux instruments complémentaires ont alors été adoptés⁸⁵. Le premier est la Convention de l'Unesco de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites de biens culturels⁸⁶ (ci-après Convention de l'Unesco) (§1). Le second, la Convention d'Unidroit de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés⁸⁷ (ci-après Convention d'Unidroit), permet de compléter le premier essentiellement sur le volet de droit privé en établissant un véritable régime de restitution⁸⁸(§2). Tant la Convention de l'Unesco que la Convention d'Unidroit fondent leur régime de restitution sur deux causes différentes, le vol et l'exportation illicite. Puisque ce travail se concentre essentiellement sur le particulier, seule sera ici étudiée la restitution pour vol, laissant largement de côté le retour pour exportation illicite qui ne concerne que les relations entre États. En effet, ce dernier scénario trouve sa source dans la violation d'une règle interne de droit public ayant pour objectif la protection du patrimoine national⁸⁹.

§ 1. La Convention de l'Unesco de 1970

Face à l'impuissance du droit coutumier à garantir la protection des biens culturels, la Convention de l'Unesco a été adoptée. Elle constitue le premier instrument conventionnel à consacrer des solutions

⁸¹ S. KUEHNER GRAY, *op. cit.*, p. 388.

⁸² *Ibid.*, p. 392.

⁸³ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁴ P. LALIVE, « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *Unif. L. Rev.*, 1996, vol. 1, p. 42.

⁸⁵ G. CARDUCCI, « Complémentarité entre les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2006, vol. 11, p. 95.

⁸⁶ Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée à Paris le 14 novembre 1970, approuvée par la loi du 13 mai 2003, *M.B.*, 19 juin 2009, p. 42801.

⁸⁷ Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée à Rome le 24 juin 1995.

⁸⁸ K. NOVAK, *op. cit.*, p. 334.

⁸⁹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 92 et 189.

pour la protection de la propriété culturelle et la lutte contre le trafic illicite au niveau international⁹⁰. Elle a la particularité d'intervenir dans deux phases, une en amont et l'autre en aval. La première permet la prévention du trafic illicite. Notamment par la création de services nationaux spécialisés, par l'imposition de certificats d'exportation de biens culturels listés et par l'adoption de mesures légales ou administratives⁹¹. La seconde permet la restitution par l'admission d'actions en restitution des biens inventoriés volés et par la coopération entre États en vue de promouvoir le retour de ces biens⁹².

Pour ce qui concerne ce dernier aspect, la Convention organise la restitution en deux régimes différents. Le premier, consacré à l'article 7 b), établit une relation interétatique par laquelle l'État d'origine peut réclamer la restitution du bien à l'État requis par la voie diplomatique⁹³. Ceci à condition que le bien ait été volé dans un « *musée, ou un monument public civil ou religieux, ou une institution similaire* »⁹⁴ et qu'il ait été inventorié par cette institution. Une fois les conditions de restitution remplies, l'État requis devra mettre en place les mesures nécessaires pour restituer le bien à l'État requérant et ce dernier, en contrepartie, sera tenu de verser une indemnité équitable au possesseur de bonne foi ou à la personne qui détient le bien légalement⁹⁵.

Le second régime, consacré à l'article 13 c), privilégie une action en restitution par la voie judiciaire pour autant qu'elle soit admise par le droit de l'État requis⁹⁶. En effet, par cette voie, le demandeur de l'action ne se limite plus à un État partie mais s'étend également aux personnes privées⁹⁷. D'ailleurs, cet article admet une action mandatée par laquelle l'État d'origine agit en lieu et place du propriétaire dépossédé⁹⁸. Par conséquent, un particulier ne pourra agir sur la base de cette Convention que par le biais de l'article 13 c) et pour autant que la loi de l'État requis ne le lui permette⁹⁹. Même si cette disposition n'exige plus que le bien soit inventorié, le renvoi à la législation nationale semble être une faiblesse en ce qui concerne sa force contraignante¹⁰⁰.

Enfin, dépourvue d'applicabilité immédiate, cette Convention a connu une faible mise en œuvre au sein des États qui se limitent à prendre des mesures de protection¹⁰¹. Les États-Unis étant l'un des rares exemples avec le Japon, la Suisse et les Pays-Bas, qui prévoit par le Cultural Property

⁹⁰ A. L. LEVINE, « The Need for Uniform Legal protection against Cultural Property Theft: A Final Cry for the 1995 UNIDROIT Convention », *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, vol. 36, pp. 757 et 760.

⁹¹ UNESCO- Note d'information : Complémentarité entre, et fonctionnement de la Convention de l'UNESCO de 1970, concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, et la Convention de l'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, rédigée à Paris le 16 juin 2005, CLT-2005/Conf/803/2, p. 3.

⁹² G. CARDUCCI, « Complémentarité entre les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels », *op. cit.*, p. 98.

⁹³ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, p. 65.

⁹⁴ Art. 7 b), i, de la Convention de l'Unesco de 1970.

⁹⁵ Art. 7 b), ii, de la Convention de l'Unesco de 1970.

⁹⁶ UNESCO- Note d'information, *op. cit.*, CLT-2005/Conf/803/2, p. 4.

⁹⁷ C. ROODT, *Private international law, art and cultural heritage*, Cheltenham : Elgar, Massachusetts, USA, 2015, p. 129.

⁹⁸ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 243.

⁹⁹ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, p. 62.

¹⁰⁰ M. CERVERA VALLTERRA, « La lutte internationale contre le trafic illicite des biens culturels Unesco de 1970 : l'expérience 35 ans après », in *Le patrimoine culturel de l'humanité* (sous la dir. de J. A. R. NAFZIGER et T. SCOVAZZI), Leiden, Nijhoff, 2008, p. 589.

¹⁰¹ J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 2015, p. 541.

Implementation Act¹⁰²(CPIA) qu'aucun bien culturel volé ne puisse être importé sur son territoire¹⁰³. Malgré l'aspect novateur de la Convention, celle-ci n'établit pas un régime de droit uniforme et permet aux États de maintenir leurs législations nationales en la matière ce qui contribue à l'hétérogénéité du régime¹⁰⁴. La Convention de l'Unesco n'est finalement qu'une Convention cadre qui concrétise l'expression de règles communes et d'un ordre public international préexistant¹⁰⁵ mais qui n'a pas été capable d'organiser un régime de restitution à proprement parler¹⁰⁶.

§ 2. La Convention d'Unidroit de 1995

Compte tenu de la faible application en matière de restitution dont la Convention de 1970 fit preuve, l'Unesco elle-même reconnut son inefficacité et demanda à l'Unidroit de mettre sur pied une Convention destinée à combler les carences de la première¹⁰⁷. Au terme de la conférence diplomatique tenue à Rome du 7 au 24 juin 1995, la Convention d'Unidroit fut adoptée. Elle établit des règles de droit uniformes sur les aspects de droit privé typiques à la circulation et au transfert de propriété des biens culturels, tels que la bonne foi et la prescription¹⁰⁸. Comme son titre l'indique, la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés couvre un double volet auquel les États signataires sont tenus d'adhérer sans possibilité d'*opt out*¹⁰⁹. Le régime de la restitution de biens volés est consacré au sein du chapitre II de la Convention¹¹⁰. Avant toute chose, la restitution est conditionnée à l'existence d'un vol. Bien que ce terme ne soit pas défini par la Convention¹¹¹, selon les travaux préparatoires, il doit s'entendre au sens le plus commun et large possible. En cas de doute, il revient au juge saisi de décider selon son propre droit ou selon la loi applicable désignée par la règle de conflit de lois¹¹². Néanmoins, certains auteurs proposent, pour délimiter les contours de cette notion, de faire référence au droit de l'État sur lequel l'objet a été volé¹¹³.

Quant à la définition de biens culturels, la Convention couvre exactement le même champ que celui de l'Unesco¹¹⁴, c'est-à-dire les biens qui « à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une

¹⁰² The Convention on Cultural Property Implementation Act, signée en 1982 et entrée en vigueur le 12 janvier 1983, Pub. L. 97-446, Title III, 96 Stat. 2329, 2350, 19 U.S.C. 2601.

¹⁰³ E. PLANCHE, « Le point de départ, la Convention de l'UNESCO de 1970 Concernant les Mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, p. 519.

¹⁰⁴ A. L. LEVINE, *op. cit.*, p. 762.

¹⁰⁵ M. FRIGO, « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, p. 629.

¹⁰⁶ G. DROZ, *op. cit.*, p. 246.

¹⁰⁷ M.-A. RENOLD., « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », in *La Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1997, p. 19.

¹⁰⁸ M. FRIGO, « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *op. cit.*, p. 627.

¹⁰⁹ P. LALIVE, « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁰ A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 31.

¹¹¹ V. PIERRE, « The UNIDROIT Convention on the international return of stolen or illegally exported cultural objects », *Art. Antiquity & L.*, 1999, vol.4, p. 109.

¹¹² Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés, Projet de Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés et rapport explicatif préparé par le Secrétariat d'Unidroit, Rome, décembre 1994, doc. 49, n°41.

¹¹³ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *Unif. L. Rev.*, 1998, vol. 3, p. 674.

¹¹⁴ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, p. 62.

des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention¹¹⁵». Toutefois, contrairement à la Convention de 1970, celle d'Unidroit ne requiert pas que les biens aient été désignés par l'État comme ayant une importance particulière¹¹⁶. Cet élargissement de la notion de bien culturel permet de couvrir un nombre plus important de requérants puisque toute personne propriétaire d'un bien culturel « quelconque » pourra introduire une action sur base de la Convention¹¹⁷. En effet, l'essence de cette Convention est de protéger des biens culturels non pas parce qu'ils ont une importance au regard du patrimoine national mais parce qu'ils sont exposés à des dangers tels que le vol¹¹⁸.

Les dispositions clés à ce sujet sont l'article 3§1^{er} et l'article 4§1^{er} et 4 qui, lues conjointement, établissent que le possesseur d'un bien culturel volé est tenu de le restituer au propriétaire originel. En contrepartie, il aura droit à une indemnité équitable sous certaines conditions¹¹⁹. Ainsi, la Convention érige l'obligation de restitution en règle générale et tranche l'éternel conflit qui oppose deux intérêts légitimes, celui du propriétaire dépouillé et celui de l'acquéreur de bonne foi¹²⁰. Ce principe n'a rien d'innovateur si ce n'est qu'intégrer l'adage « *nemo dat quod non habet* », bien connu des pays de common law (*cfr. infra*), au sein d'une Convention internationale¹²¹. C'est-à-dire, faire prévaloir la protection du droit du propriétaire illégalement dépossédé au détriment des intérêts de l'acquéreur¹²². De la sorte, par cette obligation de restitution, la Convention neutralise l'effet acquisitif de la bonne foi du possesseur¹²³. Pour contrebalancer cette rupture avec la tradition civiliste de la protection du possesseur de bonne foi (*cfr. infra*), l'article 4§1^{er} lui octroie une compensation. Néanmoins, cette dernière est conditionnée à la diligence dont le possesseur doit avoir fait preuve. Cette attitude est évaluée en fonction des paramètres listés de manière non-exhaustive au §4 de ce même article¹²⁴. En d'autres termes, le possesseur doit démontrer qu'il ignorait que le bien était volé et qu'il a fait preuve de diligence en s'informant sur l'origine du bien en consultant des registres de biens culturels volés. Ou encore, que le prix payé était suffisamment adéquat que pour soulever des soupçons d'illégalité¹²⁵. Cette solution a pour finalité de moraliser le marché de l'art et de sensibiliser les acquéreurs à s'informer, au préalable, sur l'origine du bien¹²⁶.

Cette indemnité est en principe à charge du requérant. Toutefois, la Convention permet, en son article 4§2, que la personne ayant transféré précédemment le bien au possesseur (ou tout autre cédant antérieur) soit tenue par cette obligation de paiement¹²⁷. En ce qui concerne la quantité effective de

¹¹⁵ Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée à Rome le 24 juin 1995, art. 2.

¹¹⁶ M. SCHNEIDER, « The 1995 UNIDROIT Convention: an indispensable complement to the 1970 Convention and an inspiration for the 2014/60/EU Directive », *Santander Art & Culture L. Rev.*, 2016, vol. 2, p. 154.

¹¹⁷ V. PIERRE, *op. cit.*, p. 108.

¹¹⁸ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, p. 674.

¹¹⁹ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *I.J.C.P.*, 1997, vol. 6, p. 308.

¹²⁰ J. A. ESTRELLA FARIA, « UNESCO, UNIDROIT, y la restitución de bienes culturales », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, p. 21.

¹²¹ L. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, Éditions UNESCO, Paris, 2000, p. 55.

¹²² G. DROZ, *op. cit.*, p. 251.

¹²³ A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁴ P. LALIVE, « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », *op. cit.*, p. 35.

¹²⁵ L. PROTT, « Ten Years in Force the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects », *Art Antiquity & L.* 2009, vol. 14, p. 209.

¹²⁶ M. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 156.

¹²⁷ Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT, *op. cit.*, doc. 49, n°60.

cette compensation, elle dépendra entièrement du juge saisi de l'affaire¹²⁸. Cette compensation peut néanmoins représenter soit un frein à la restitution puisque, si elle s'avère trop élevée, le requérant ne pourra pas la déboursier. Soit un dépouillement du possesseur si elle s'avère trop dérisoire¹²⁹. Ce qui est certain c'est que cette notion demeure souple voire trop floue puisqu'elle n'impose aucunement, pour sa détermination, une référence au prix payé à l'achat ou à la valeur du bien sur le marché¹³⁰. En définitive, pour la première fois, un instrument de droit privé tel que la Convention d'Unidroit établit un mécanisme de restitution qui peut être invoqué directement par un particulier devant les cours et tribunaux des États parties¹³¹.

Contrairement à la Convention de 1970, aucune réserve aux dispositions de la Convention d'Unidroit n'est admise et ce, en vertu de son article 18. Cette exigence lui a d'ailleurs valu de nombreuses critiques de la part des pays dits « importateurs » de biens culturels¹³² et d'une partie de la doctrine¹³³. Tout comme la Convention de l'Unesco, elle n'est pas immédiatement applicable¹³⁴ mais elle a un effet direct (« *self executing application* »)¹³⁵. Enfin, cette Convention comprend actuellement 48 États contractants. Pour certains, loin d'être un échec, ce nombre doit être contextualisé. En effet, en comparant les ratifications de la Convention d'Unidroit avec celles de l'Unesco en tenant compte du facteur temporel et de la dimension des deux organisations, les deux conventions connaissent la même progression d'adoption¹³⁶. À l'heure actuelle, toutes les deux ont respectivement atteint les 140 ratifications sur 193 membres¹³⁷ et 48 ratifications sur 63 États membres¹³⁸. Bien qu'elle n'ait pas trouvé application dans de nombreuses affaires¹³⁹, la Convention d'Unidroit a eu un impact considérable sur des législations nationales d'États qui ne l'ont d'ailleurs pas ratifiée. À titre d'exemple, l'article 9§5 de la Loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels de 2003 qui reprend l'essence de l'article 4 de la Convention. De même que l'article 90 du Code de droit international privé belge (*cfr. infra*)¹⁴⁰. Toutefois, l'influence la plus considérable est sans aucun doute sur le droit de l'Union européenne. Plus précisément, sur la directive¹⁴¹ relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre¹⁴².

¹²⁸ L. PROTT, « Ten Years in Force the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects », *op. cit.*, p. 195.

¹²⁹ M.-A. RENOLD, « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *op. cit.*, p. 29.

¹³⁰ L. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, *op. cit.*, pp. 74-75.

¹³¹ C. FORREST, *International law and the protection of cultural heritage*, Londres, Routledge, 2010, p. 197.

¹³² A. LOPEZ, *op. cit.*, p. 31 et A. L. LEVINE, *op. cit.*, p. 772.

¹³³ A. JOLLES « Un regard critique sur la Convention d'Unidroit », in *La Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1997, p. 60.

¹³⁴ D. VOUDOURI, *op. cit.*, p. 501.

¹³⁵ C. ROODT, *op. cit.*, p. 128.

¹³⁶ L. PROTT, « Ten Years in Force the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects », *op. cit.*, p. 211.

¹³⁷ Site officiel de l'UNESCO : <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/states-parties/>.

¹³⁸ Site officiel de l'Unidroit : <https://www.unidroit.org/fr/etat-signatures-ratifications-cp>.

¹³⁹ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 1^{er} avril 1997 dans l'affaire *L.* dans AFT 123 II, p. 134 et arrêt du Tribunal fédéral suisse du 8 Avril 2005 dans l'affaire *Union de l'Inde v. Crédit Agricole Indosuez*, ATF 131, III, p. 418.

¹⁴⁰ M. FRIGO, « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *op. cit.*, pp. 631-632.

¹⁴¹ Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, *J.O.U.E.*, L 159, du 28 mai 2014, pp. 1-10.

¹⁴² J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *op. cit.*, p. 543.

Section 2. Sur le plan européen : la directive 2014/60

Longtemps négligée sur la scène européenne, la culture fait son entrée en 1992¹⁴³ avec le traité de Maastricht¹⁴⁴. En vertu de l'article 151 (actuel article 167 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁴⁵, ci-après TFUE), la compétence d'appui de l'Union en matière d'actions culturelles est partagée et subsidiaire par rapport à celle des États membres, ce qui rend plus difficile toute action d'harmonisation de la part de l'Union¹⁴⁶. Quant au sujet de la restitution des biens culturels, celle-ci n'est pas intégrée dans un cadre légal global. Elle est essentiellement consacrée au sein de la directive 2014/60 et, de façon subsidiaire, par le règlement 116/2009¹⁴⁷ concernant l'exportation des biens culturels. Le règlement de 2009 est la refonte d'un ancien règlement datant de 1992, le règlement 3911/92¹⁴⁸. Sans trop s'attarder sur ce dernier instrument, le règlement instaure un contrôle commun aux frontières de l'Union. Il a pour but d'éviter l'export, vers un pays tiers, de biens culturels ayant quitté illégalement le territoire d'un État membre¹⁴⁹. En vue de leur transfert, ces biens devront impérativement être accompagnés d'un certificat d'exportation délivré par une autorité compétente¹⁵⁰.

Contrairement au règlement, la directive 2014/60 se concentre essentiellement sur la circulation de biens culturels à l'intérieur du territoire de l'Union. Elle constitue la refonte du texte de la directive 93/7/CEE¹⁵¹ (ci-après directive 93/7) et elle a pour but premier d'instaurer un mécanisme de restitution des trésors nationaux exportés, après le 1^{er} janvier 1993, d'un État membre vers un autre¹⁵². Cette exportation doit être illégale, en violation soit de la législation en matière de protection de trésors nationaux d'un État membre soit du règlement 116/2009¹⁵³. Bien qu'une restitution à l'amiable par le biais d'une coopération administrative soit favorisée, une action peut être introduite devant les tribunaux de l'État requis, à savoir celui où le bien est situé au moment où l'action est intentée (*cfr. infra*)¹⁵⁴.

La directive tente de trouver un équilibre entre deux concepts opposés qui sont la liberté de circulation des biens et la protection du patrimoine culturel légitimée par l'article 36 TFUE¹⁵⁵. En vertu de cet article, les États membres peuvent faire obstacle à la libre circulation des biens en admettant des restrictions à l'importation et l'exportation des biens culturels classés « trésors nationaux »¹⁵⁶. La notion

¹⁴³ S. PEREZ, « L'art et le marché intérieur de l'Union aujourd'hui et demain », in *Droit et marché de l'art en Europe*, Bruxelles Bruylant, 2015, p. 71.

¹⁴⁴ Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.*, 30 octobre 1993, p. 23844.

¹⁴⁵ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326, du 26 octobre 2012, pp. 47-390.

¹⁴⁶ M. CORNU, « Les biens culturels dans le marché européen de l'art », in *Droit et marché de l'art en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 31 et art. 167 §5, premier tiret TFUE.

¹⁴⁷ Règlement (CE) n°116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, *J.O.U.E.*, L 39, du 10 février 2009, pp. 176-182.

¹⁴⁸ Règlement (CE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels, *J.O.C.E.*, L 395, du 31 décembre 1992, pp. 1-5.

¹⁴⁹ S. PEREZ, *op. cit.*, p. 83.

¹⁵⁰ P. L. FRIER, « La libre circulation des biens culturels dans l'Europe de 1993 », in *La libre circulation des collections d'objets d'art*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1993, p. 29.

¹⁵¹ Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *J.O.C.E.*, L 74, du 27 mars 1993, pp. 74-79.

¹⁵² M. CORNU et M. FRIGO, « Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels : l'alliance entre le droit de l'union et droit international », *Revue Europe*, 2015, p. 1.

¹⁵³ P. L. FRIER, *op. cit.*, p. 26.

¹⁵⁴ C. CHASTANIER, « Refonte de la directive sur la restitution des biens culturels », *J.A.C.*, 2015, n°27, pp. 32-33.

¹⁵⁵ M. CORNU, « Recasting Restitution : interactions between EU and International Law », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, p. 641.

¹⁵⁶ M. CORNU, « Les biens culturels dans le marché européen de l'art », *op. cit.*, p. 33.

de trésor national n'est pas définie de façon autonome, il relève de la souveraineté de chaque État de déterminer les biens qui, par leur valeur historique, artistique ou archéologique, méritent une protection particulière¹⁵⁷. Cette désignation unilatérale a pour conséquence de rendre la notion d'autant plus élastique et hétérogène¹⁵⁸. Par ailleurs, adoptée sur la base de l'article 114 TFUE, la directive tente de rapprocher les législations nationales en matière de restitution afin de faciliter le fonctionnement du marché intérieur¹⁵⁹. Et ce, à la lumière des deux conventions internationales étudiées précédemment¹⁶⁰.

Face au constat de la faible application de son prédécesseur¹⁶¹, la directive 2014/60 innove essentiellement en trois points : elle élargit la notion de biens culturels visés, elle prolonge les délais de prescription et elle aligne la notion de diligence nécessaire à l'indemnisation du possesseur de bonne foi¹⁶² en accord avec la Convention d'Unidroit¹⁶³ (*cfr. infra*). En ce qui concerne le premier volet, la restitution est élargie à tout trésor national sans pour autant que le bien soit classé comme tel par l'annexe de l'ancienne directive et ceci indépendamment de sa valeur économique et/ou de son ancienneté¹⁶⁴. La seule condition requise est que le bien ait été identifié comme trésor national, au sens de l'article 36 du TFUE, par l'État conformément à une législation nationale ou une procédure administrative¹⁶⁵. Note à part, il est interpellant que l'intitulé de la directive mentionne les biens culturels alors qu'elle ne concerne que les trésors nationaux¹⁶⁶. Par ailleurs, qui dit trésor national dit bien d'importance majeure, comme sous-entendu par la Cour de justice de l'Union (ci-après CJUE) dans l'arrêt *Commission c. Italie*¹⁶⁷. En effet, « *il ne s'agit pas ici de biens culturels dans leur généralité, mais d'objets ayant une valeur toute particulière dans la perspective d'une collectivité humaine, par leur unicité et par leur importance, comme manifestation du génie artistique ou comme témoin du passé historique* »¹⁶⁸. Voilà un premier frein à toute demande introduite par un particulier puisque, dans la plupart des cas, celui-ci sera propriétaire d'un bien qui ne jouit pas de ce statut¹⁶⁹. Dans le cas exceptionnel où il le serait, une difficulté additionnelle se présente qui est celle de l'anonymat qui frappe les inventaires des biens appartenant aux collectionneurs privés. De plus, lorsque le bien a fait l'objet d'un tel classement, il est possible que l'État d'origine ne puisse mettre en œuvre une telle protection qu'une fois que le bien ait effectivement quitté illicitement son territoire¹⁷⁰.

¹⁵⁷ C. BORTOLUZZI, « La directive 93/7/CEE et la libre circulation des biens culturels à l'intérieur de l'Union européenne : bilan et perspectives après 20 ans de mise en œuvre », *R.D.U.E.*, 2012/3, p. 498.

¹⁵⁸ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, « Chapitre 3 : La nouvelle compétence au forum rei sitae en matière d'actions en restitution de biens culturels dans le règlement Bruxelles I bis », in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 93.

¹⁵⁹ Document de travail des services de la Commission : analyse d'impact accompagnant le document « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre (refonte) », SWD/2013/0189 final, point 2.6, p. 18.

¹⁶⁰ M. CORNU et M. FRIGO, « Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels : l'alliance entre le droit de l'union et droit international », *op. cit.*, p. 2.

¹⁶¹ Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen et au Comité économique et social européen – troisième rapport sur l'application de la directive 93/7/C.E.E. du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre C.O.M.(2009) du 30 juillet 2009, 408 final.

¹⁶² C. CHASTANIER, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶³ M. FRIGO, « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *op. cit.*, p. 633.

¹⁶⁴ M. CORNU, « Recasting Restitution : interactions between EU and International Law », *op. cit.*, p. 644.

¹⁶⁵ S. PEREZ, *op. cit.*, p. 80.

¹⁶⁶ F. RIGAU, « Libre circulation des biens culturels et protection des trésors nationaux », *E.R.P.L.*, 1994, vol.2, p. 107.

¹⁶⁷ C.J.C.E., 10 décembre 1968 (Commission des Communautés européennes c. République italienne), Aff. 7/68, *J.O.C.E.*, p. 617.

¹⁶⁸ P. PESCATORE, « Le commerce de l'art et le Marché commun », *R.T.D.E.*, 1985, n°1, p. 453.

¹⁶⁹ C. BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 513.

¹⁷⁰ F. RIGAU, *op. cit.*, p. 107.

Le second obstacle auquel le particulier doit faire face est qu'il n'est pas visé par le champ d'application personnel de la directive¹⁷¹. En effet, il n'est pas considéré comme partie à l'action en restitution, en tant que requérant, d'un bien classé comme trésor national. Par conséquent, il ne peut pas saisir les juridictions de l'État requis sur cette base¹⁷². Cependant, certains défendent la thèse en vertu de laquelle le particulier pourrait mandater l'État membre d'origine pour introduire une action en son nom¹⁷³. L'exposé des motifs reste silencieux à ce propos. Pourtant, cette extension en faveur des propriétaires privés avait été suggérée par les Pays-Bas lors des travaux préparatoires. Mais elle ne fit pas l'unanimité auprès des autres États membres lors de la réunion du Comité Consultatif du 30 novembre 1999¹⁷⁴. De plus, au nom du principe de proportionnalité et au regard de l'objectif visé par la directive (la protection des biens culturels dans le domaine du marché intérieur), la Commission n'avait pas jugé cet élargissement nécessaire¹⁷⁵. Enfin, en vertu de l'article 16 de la directive, il n'est pas porté atteinte aux actions civiles et pénales que le particulier aurait introduites en vertu du droit national des États membres¹⁷⁶.

Enfin, la directive n'a pas pour but premier de lutter contre le trafic illicite des biens culturels mais promeut une coopération entre États membres afin de favoriser les restitutions¹⁷⁷. Néanmoins, elle peut être considérée comme lacunaire en ce qu'elle n'harmonise pas les demandes individuelles de restitution. D'ailleurs, en raison de l'article 345 TFUE qui sauvegarde le régime de propriété de chaque État membre, la directive ne se limite qu'à la restitution du bien sans s'occuper de la propriété en tant que telle¹⁷⁸. En effet, conformément à l'article 13 de la directive, les questions relatives à la propriété seront réglées par la *lex originis* (*cfr. infra*). Ceci ayant pour conséquence de livrer le particulier aux aléas des règles juridiques propres à chaque État membre¹⁷⁹.

Après avoir analysé brièvement l'éventail d'instruments juridiques adoptés au niveau international en matière de restitution des biens culturels, il est possible de constater que ce régime est caractérisé par une grande fragmentation¹⁸⁰. Non seulement le contenu matériel peut varier d'un outil juridique à un autre (*cfr. infra*) mais surtout, leurs champs d'application peuvent se superposer et créer des situations de concurrence normative. En premier lieu, le champ d'application matériel, c'est-à-dire la notion de bien culturel est plus ou moins étendue en fonction de l'outil juridique employé. Le Protocole de 1954 renvoie à l'article premier de la Convention de La Haye qui définit cette notion de manière large

¹⁷¹ M. CERVERA VALLTERRA, *op. cit.*, p. 573.

¹⁷² D. VOUDOURI, *op. cit.*, p. 518.

¹⁷³ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 209-210.

¹⁷⁴ Rapport de la Commission au Conseil au Parlement européen et au Comité économique et social sur l'application du règlement (CEE)n°3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels et de la directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, C.O.M. (2000)325 final du 25 mai 2000, p. 16.

¹⁷⁵ Proposition du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre (refonte), Bruxelles, le 30 mai 2013, C.O.M. 52013) 311 final, 2013/62 (C.O.D.), p. 7.

¹⁷⁶ K. SIEHR, «The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *op. cit.*, p. 314.

¹⁷⁷ S. PEREZ, *op. cit.*, p. 83.

¹⁷⁸ C. BORTOLUZZI, *op. cit.*, pp. 514-515.

¹⁷⁹ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, p. 678.

¹⁸⁰ S. PEREZ, *op. cit.*, p. 82.

en incluant non seulement des biens meubles et immeubles de valeur culturelle majeure identifiés par les États mais aussi des biens en fonction de l'institution qui les abrite¹⁸¹. Par contre, tant la Convention de l'Unesco que la Convention d'Unidroit donnent la même portée à cette notion¹⁸², si ce n'est que dans la première les biens doivent être désignés par l'État¹⁸³. Enfin, comme précisé précédemment, la notion de bien culturel au sein de la directive 2014/60 est bien plus restreinte puisqu'elle ne vise que les trésors nationaux dont les limites sont dessinées par les États membres¹⁸⁴.

En deuxième lieu, le champ d'application temporel. Aucun de ces instruments ne s'applique rétroactivement. Les États devront restituer, en vertu du Protocole, que les biens spoliés postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention. C'est-à-dire, au plus tôt après le 7 août 1956 et au plus tard trois mois après sa ratification¹⁸⁵. Concernant la rétroactivité, le même sort est réservé tant à la Convention de l'Unesco qu'à la Convention d'Unidroit¹⁸⁶. La première est entrée en vigueur le 24 avril 1972 pour les États qui ont déposé leur acte de ratification au 24 janvier de cette même année. Pour le reste, elle entre en vigueur trois mois après le dépôt dudit acte¹⁸⁷. En matière de restitution des biens culturels, la Convention de l'Unesco fait la différence entre les deux situations examinées. L'article 7 b) s'applique pour autant que la Convention soit en vigueur tant dans l'État d'origine, au moment du vol, que dans l'État requis, au moment de l'importation. Pour ce qui est de l'application de l'article 13 c), seul l'État requis doit être partie à la Convention, le lieu du vol étant indifférent¹⁸⁸. Dans le cas de la Convention d'Unidroit, la logique se complique. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1998 et elle le sera à l'égard des autres États six mois après leur ratification¹⁸⁹. Néanmoins, l'article 10 prévoit un mécanisme en cas de restitution pour vol à condition que deux facteurs soient rencontrés cumulativement. Le premier est que le vol ait eu lieu après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'État de la situation du bien au moment où la demande a été introduite, à savoir l'État requis. Le second est que, soit le vol se soit produit sur le territoire de l'État d'origine après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, soit le bien se trouve dans tout autre État partie après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard¹⁹⁰. Autrement dit, la Convention doit toujours être en vigueur à l'égard de l'État requis, et elle doit l'être soit à l'égard de l'État du vol soit à l'égard de l'État de situation du bien et ce, indépendamment du fait que le vol se soit produit dans un État tiers¹⁹¹. Enfin, la directive ne s'applique qu'aux restitutions de biens ayant quitté le territoire d'un État membre illicitement après le premier janvier 1993, date qui marque le début du marché unique¹⁹². Toutefois la directive refondue n'a d'effet qu'à partir du 19 décembre 2015¹⁹³.

¹⁸¹ A. CUNNING, *op. cit.*, p. 224.

¹⁸² UNESCO- Note d'information, *op. cit.*, CLT-2005/Conf/803/2, p. 3.

¹⁸³ A. L. LEVINE, *op. cit.*, p. 759.

¹⁸⁴ M. CORNU et M. FRIGO, « Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels : l'alliance entre le droit de l'union et droit international », *op. cit.*, p. 3.

¹⁸⁵ A. CUNNING, *op. cit.*, p. 220 et art. 10 b) du Protocole de 1954.

¹⁸⁶ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, p. 68.

¹⁸⁷ M. CERVERA VALLTERRA, *op. cit.*, p. 583 et art. 21 de la Convention de l'Unesco de 1970.

¹⁸⁸ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 194-195.

¹⁸⁹ Art. 12 de la Convention d'Unidroit de 1995.

¹⁹⁰ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 194 et art. 10 de la Convention d'Unidroit de 1995.

¹⁹¹ SIEHR K., « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, *Unif. L. Rev.*, 1998, vol. 3, p. 675.

¹⁹² C. CHASTANIER, *op. cit.*, p. 32.

¹⁹³ Art. 14 de la directive 2014/60.

En troisième lieu, le champ d'application spatial. Par analogie, l'article 18 de la Convention de La Haye s'applique au Protocole et prévoit qu'il sera applicable en cas de guerre entre deux États parties et ce, même si cet état de conflit n'est pas reconnu par une ou plusieurs parties. Il est également d'application en cas d'occupation du territoire d'un État partie¹⁹⁴. Au niveau de la Convention de l'Unesco, dans la même logique que le champ d'application temporel, l'article 7 b) s'applique si le bien est volé dans une institution située dans un État partie et par la suite importé dans un autre État partie. L'article 13 c) est, quant à lui, moins exigeant puisqu'il prescrit que seul l'État requis soit un État partie¹⁹⁵. Ensuite, la Convention d'Unidroit ne s'applique qu'aux « demandes à caractère international » sans donner plus de précisions sur ce terme. Il reviendra donc au juge saisi d'en déterminer sa portée¹⁹⁶. En réalité, deux scénarios alternatifs sont envisageables. Soit que l'État du vol et l'État de la dernière acquisition diffèrent. Soit que l'État du vol et l'État de situation du bien où la demande est introduite diffèrent¹⁹⁷. D'ailleurs, la Convention sera applicable si le vol s'est produit dans un État tiers pour autant que le bien se trouve dans un État partie et qu'il soit revendiqué dans un État en vertu duquel la Convention était en vigueur au moment du vol¹⁹⁸. Souvent, ces deux pays correspondront puisque la Convention consacre le *for rei stiae* (*cf. infra*)¹⁹⁹. Enfin, pour ce qui concerne la directive, elle s'applique aux restitutions intracommunautaires, c'est-à-dire que, tant l'État requérant que l'État requis doivent être des États membres de l'Union²⁰⁰.

En dernier lieu, en ce qui concerne le champ d'application personnel, ni la Convention de La Haye, ni le Protocole n'assurent des droits au bénéfice du particulier à moins que l'État requis ait ratifié et mis en œuvre leurs dispositions au sein du droit national²⁰¹. En effet, à la lecture des termes de ces deux instruments, la doctrine s'accorde sur le fait que tant l'obligation de restitution que le droit de la demander est réservée exclusivement à la sphère publique²⁰². Le même problème apparaît pour l'article 13 c) de la Convention de l'Unesco qui permet que la personne privée soit une partie à l'action à condition que le droit de l'État requis le prévoit (*cf. supra*). Pour ce qui est de la directive, comme cité plus haut, les demandes individuelles ne sont tout simplement pas couvertes²⁰³. Il est possible de constater que seule la Convention d'Unidroit considère directement le particulier comme partie à une action en restitution en tant que requérant²⁰⁴. En effet, la plupart des accords internationaux se centrent sur la protection des trésors nationaux plutôt que sur la protection de la propriété individuelle sur des biens culturels²⁰⁵.

¹⁹⁴ Art. 18 de la Convention de la Haye de 1954.

¹⁹⁵ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 197.

¹⁹⁶ Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT, *op. cit.*, doc. 49, n°20.

¹⁹⁷ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 198-207.

¹⁹⁸ M.-A. RENOLD, « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *op. cit.*, pp. 21-22.

¹⁹⁹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 199-207.

²⁰⁰ F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 98.

²⁰¹ A. CUNNING, *op. cit.*, p. 227.

²⁰² M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 252.

²⁰³ M. CERVERA VALLTERRA, *op. cit.*, p. 573.

²⁰⁴ Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT, *op. cit.*, doc. 49, n°24.

²⁰⁵ V. WERNICKE, « The Retroactive Application of the Foreign Sovereign Immunities Act in Recovering Looted Art », *U. Cin. L. Rev.*, vol. 72, 2004, p. 1120.

Titre II : Les difficultés auxquelles la demande du particulier doit faire face : analyse des obstacles et perspectives d'amélioration

Il est malheureux de constater que l'hétérogénéité du régime juridique de la restitution des biens culturels a un impact direct sur son efficacité. Ceci sans tenir compte du fait qu'il omet, en grande partie, d'inclure l'individu comme acteur principal sur la scène internationale. Il s'agit ici d'une première difficulté fondamentale qui lèse la personne privée qui devra jongler entre ces divers instruments, dans le cas où ils seraient applicables. Dans le cas où ils ne le seraient pas, il devra avoir recours aux règles nationales de droit international privé. Ces règles ont pour fonction de régir, dans des situations privées présentant des éléments d'extranéité, la compétence des juridictions nationales, la détermination de la loi applicable et les questions relatives à la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères²⁰⁶. Suivant le même ordre d'idées, ce titre présentera les difficultés attachées à la règle de conflit de juridictions (Chapitre I) et à la règle de conflit de lois (Chapitre II), laissant de côté les problématiques de la reconnaissance et de l'exécution. Une fois que les complexités que soulève la méthode conflictuelle auront été exposées, il sera possible de percevoir en quoi des règles matérielles uniformes sont plus adaptées à la restitution internationale des biens culturels. C'est la raison pour laquelle, en dernier lieu, les instruments présentés lors du premier titre seront passés en revue et des pistes d'amélioration seront proposées (Chapitre III).

Chapitre I. Des difficultés tenant à la règle de conflit de juridictions

Il n'existe pas, au niveau international, une règle de compétence harmonisée en matière de restitution de biens culturels. En effet, en vertu des règles de droit international privé propres à chaque État, plusieurs juridictions peuvent se déclarer compétentes pour une même affaire sur base de critères différents. Par exemple : le lieu du domicile du défendeur, le lieu du vol, le lieu d'importation, ou le lieu d'exécution du contrat relatif au bien²⁰⁷. Nonobstant cette divergence, il est possible d'épingler un chef de compétence qui revient de façon récurrente tant dans les sources internationales que dans le droit international privé des États, à savoir le lieu de situation du bien, le *forum rei sitae* (Section I). Toutefois, certains obstacles peuvent tenir en échec l'établissement de la compétence d'une juridiction étrangère, plus précisément, le pouvoir de juger de l'affaire. C'est notamment le cas de l'immunité de juridiction invoquée par l'État défendeur. À ce sujet, il sera fait allusion à la loi américaine, le Foreign Sovereign Immunities Act²⁰⁸ (ci-après FSIA) et ses implications en matière de restitution de biens culturels (Section II).

Section 1. Un chef de compétence commun, le lieu de situation du bien

La détermination de la juridiction compétente peut avoir un impact indirect considérable sur l'issue d'un litige de restitution. Non seulement parce que c'est la loi du for qui sera appliquée aux questions procédurales mais également pour ce qui est relatif à la loi applicable. En effet, c'est en vertu des règles

²⁰⁶ M. FALLON et F. RIGAUX, *Droit international privé, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 21-25.

²⁰⁷ M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *YB. PIL.*, 2017/2018, vol. XIX, p. 251.

²⁰⁸ Foreign Sovereign Immunities Act of 21 October of 1976, title 28, chapter 97, United States Code, section §1601-§1611.

de droit international privé du for que la loi matérielle applicable au litige, *la lex causae*, sera identifiée (cfr. *infra*)²⁰⁹. Comme annoncé, le *forum rei sitae* est un for largement reconnu tant dans les instruments juridiques de droit international (§ 1) que dans les ordres juridiques nationaux (§2). Il faut donc saluer ce degré d'uniformité dans un domaine à ce point fragmenté.

§ 1. Dans les règles communes

Par souci de cohérence, il est intéressant d'analyser, en premier lieu, l'établissement de ce chef de compétence commun au sein des ordres juridiques supranationaux. En commençant par l'instrument phare en la matière, la Convention d'Unidroit (a) pour ensuite analyser sa consécration à un niveau régional, au sein de l'Union européenne (b).

a. La Convention d'Unidroit

La Convention d'Unidroit a été pionnière dans l'établissement du chef de compétence international uniforme *ad hoc* qu'est le lieu de situation du bien culturel²¹⁰. En vertu de l'article 8 §1^{er}, une demande de restitution (ou de retour) peut être introduite devant les tribunaux ou toutes autres autorités compétentes de l'État contractant où se trouve le bien²¹¹. À l'époque, le principe établi par cette disposition se présentait comme une nouveauté majeure pour une grande partie des ordres juridiques nationaux qui ne consacraient pas de *forum rei sitae* en matière d'actions réelles mobilières²¹².

Sans vouloir ôter le caractère novateur de ce chef de compétence, souvent, le lieu de situation du bien coïncidera avec le domicile du défendeur. Or, ce dernier chef de compétence est consacré de façon générale tant au niveau national qu'international, ce qui a pour conséquence de donner une utilité relative au *forum rei sitae* de la Convention²¹³. Par ailleurs, ce for a pour but d'accélérer la demande du requérant et de rendre les mesures du tribunal plus efficaces. En effet, sa décision sera directement applicable sans qu'une procédure d'*exequatur* soit enclenchée puisque, le pays de la juridiction ayant ordonné la restitution et le lieu de situation du bien coïncideront²¹⁴. En revanche, cette procédure sera nécessaire lorsque le bien se situe dans un autre État partie que celui du for²¹⁵. De plus, eu égard à la formulation de l'article 8, celui-ci semble octroyer une compétence générale qui vise l'ordre juridictionnel du pays de situation du bien dans son ensemble. Il reviendra à chaque État, en vertu de son droit national procédural, de désigner le tribunal compétent *in concreto*²¹⁶.

²⁰⁹ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 375.

²¹⁰ G. DROZ, *op. cit.*, p. 267.

²¹¹ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, pp. 65-66.

²¹² G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 370.

²¹³ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, pp. 296-298 et G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 373.

²¹⁴ Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif préparé par le Secrétariat d'Unidroit, *Rev. Dr. Unif.* 2001-3, p. 545.

²¹⁵ J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *Journal du droit international*, 2000, p. 243.

²¹⁶ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* *op. cit.*, pp. 378-379.

En son deuxième paragraphe, l'article 8 admet la possibilité pour les parties de prévoir une clause attributive de juridiction ou de soumettre leur différend à l'arbitrage (*cfr. infra*)²¹⁷. Enfin, en vertu du troisième paragraphe, l'article 8 permet l'établissement de mesures conservatoires ou provisoires prévues par le droit de l'État partie du lieu de la situation du bien et ce, malgré que ce dernier ne soit pas destiné à connaître du fond de la demande²¹⁸. La notion de mesure provisoire n'est pas définie par la Convention, sa portée sera donc établie par le juge en vertu de la loi du for²¹⁹.

b. L'exception régionale consacrée par la clause déconnexion

Le for *rei sitae* consacré à l'article 8 de la Convention n'est pas impératif. Il ne fait que s'ajouter aux autres fors offerts au demandeur en vertu du droit commun interne de l'État contractant ou en vertu du droit conventionnel²²⁰. Ce caractère facultatif est confirmé par la clause de déconnexion consacrée au paragraphe premier, *in fine*, de ce même article. Cette clause habilite les États parties à employer, dans leurs relations mutuelles, d'autres règles de compétence, pour autant qu'elles soient en vigueur dans lesdits États. À ce titre, il peut être fait référence au règlement Bruxelles I *bis*²²¹ (refonte de la Convention de Bruxelles²²²) (1) et à la Convention de Lugano *bis*²²³ (refonte de la Convention de Lugano²²⁴) auxquels la Convention d'Unidroit renvoie à l'article 16.4. Enfin, en matière de retour de biens illicitement exportés, un État membre pourra également saisir la juridiction du lieu de situation du bien conformément à l'article 6 de la directive (2).

1. Le règlement Bruxelles I *bis*

En vertu du règlement Bruxelles I *bis*, le demandeur aura le choix parmi différents fors : soit le for général, à savoir le domicile du défendeur²²⁵, soit les fors spéciaux, c'est-à-dire, le lieu de situation du bien²²⁶ (ii), le lieu du délit²²⁷ ou devant le juge saisi d'une action publique²²⁸ (iii). Toutefois, le demandeur pourra tirer profit de ces fors pour autant que le règlement soit applicable au cas d'espèce. À ce propos, il faudra avoir égard au champ d'application matériel du règlement (i).

²¹⁷ E. SIDORSKY, « The 1995 UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural objects : the role of international arbitration », *International Journal of Cultural Property*, 1996, vol.5, p. 32.

²¹⁸ G. DROZ, *op. cit.*, p. 268.

²¹⁹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 390.

²²⁰ *Ibid.*, p. 373.

²²¹ Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I *bis*), *J.O.U.E.*, L351, du 20 décembre 2012, pp. 1-32.

²²² Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles), *J.O.C.E.*, L 299, du 31 décembre 1972, pp. 32-42.

²²³ Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano *bis*), *J.O.C.E.*, L399, du 21 décembre 2007, pp. 281-319.

²²⁴ Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale signée à Lugano le 16 septembre 1988 (Convention de Lugano), *J.O.C.E.*, L 319, du 25 novembre 1988, pp. 9-48.

²²⁵ Art. 4 du règlement Bruxelles I *bis* (ancien article 2 Convention de Bruxelles).

²²⁶ Art. 7.4 du règlement Bruxelles I *bis*.

²²⁷ Art. 7.2 du règlement Bruxelles I *bis* (ancien article 5.3 Convention de Bruxelles).

²²⁸ Art. 7.3 du règlement Bruxelles I *bis* (ancien article 5.4 Convention de Bruxelles).

En matière de restitution, l'application du règlement Bruxelles I *bis* n'est pas automatique compte tenu de son champ d'application matériel²²⁹. Conformément à son article 1^{er}, il ne régit que la matière civile et commerciale c'est-à-dire, les matières de droit privé²³⁰. Par conséquent, les litiges relevant du droit public (questions douanières, fiscales et administratives) et du droit pénal sont exclus²³¹. La notion autonome de « matière civile et commerciale » s'est construite progressivement à travers la jurisprudence de la CJUE²³². Selon cette dernière, la matière civile et commerciale couvre « les situations où il n'y a pas d'intervention d'une autorité publique agissant dans l'exercice de la puissance publique », c'est-à-dire « l'exercice de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers »²³³. Si une demande de restitution pour cause de vol, qui implique des questions de droit privé, ne rencontrera aucune difficulté à se fonder sur le règlement, tout autre est le sort réservé à l'action intentée par l'État²³⁴. L'action introduite par ce dernier, en vue d'obtenir le retour d'un bien culturel exporté en violation d'une législation de droit public, risque de tomber en dehors du domaine du règlement. Cette législation, sur laquelle l'action de l'État se fonde, peut avoir pour objectif de protéger ledit bien ou limiter sa circulation internationale²³⁵.

À ce propos, il est nécessaire de distinguer lorsque l'État agit *iure imperii* ou *iure gestionis*²³⁶. Il se peut qu'une autorité souveraine étrangère introduise une demande sur base d'une règle de droit public émanant de son propre ordre juridique²³⁷. Or, en fonction de la nature de la prétention (de droit privé ou de droit public) soumise à la juridiction saisie, cette dernière pourra refuser la demande de l'État. En effet, l'État agit *iure imperii* lorsque sa demande est liée à l'exercice de prérogatives souveraines²³⁸. En matière de retour des biens culturels, la sanction pour violation d'une loi de protection de patrimoine peut aller jusqu'à la confiscation du bien²³⁹. Pourtant, en vertu d'une coutume internationale, les juridictions rejeteront pareille demande en raison du fait qu'elle implique l'exercice d'un pouvoir souverain étranger²⁴⁰. Il ne faut toutefois pas tomber dans des généralités. La CJUE a déjà

²²⁹ La champ d'application matériel du règlement Bruxelles I *bis* correspond en tout point à celui de la Convention de Lugano *bis*.

²³⁰ H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements 44-2001 et 1215-2012, Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, Paris, L.G.D.J., 2015, pp. 35-36.

²³¹ O. CACHARD, « Chapitre I : Les règles de compétence internationale directe » in *Droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 58.

²³² Voy. : C.J.C.E., 14 octobre 1976 (LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c. Eurocontrol), Aff. 29/76, *Rec. C.J.C.E.*, 1976, p. 1541, pt. 4 ; C.J.C.E., 16 décembre 1980 (État néerlandais c. Reinhold Rüffer), Aff. 814/79, *Rec. C.J.C.E.*, 1980, p. 3807, pt. 8 ; C.J.C.E., 15 février 2007 (Eirini Lechouritou et autres c. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias), C-292/05, *Rec. C.J.C.E.*, 2007, I, p. 1519., pt. 38.

²³³ C.J.C.E., 21 avril 1993 (Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann), C-172/91, *Rec. C.J.C.E.*, 1993, I, p. 1963, pt. 20-22.

²³⁴ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, op. cit., p. 381.

²³⁵ G. DROZ, op. cit., p. 266-267 et G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, op. cit., p. 381.

²³⁶ Les implications de cette différenciation seront étudiées plus en détail dans la partie relative aux lois de police (cfr. *infra*).

²³⁷ Q. BYRNE-SUTTON, *Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine : aspects de droit international privé*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1988, pp. 166-172.

²³⁸ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Scope and Definitions », in *Brussels I bis Regulation : European Commentaries on Private International Law, Commentary* (sous la dir. de U. MAGNUS et P. MANKOWSKI), Cologne, Otto Schmidt, 2016, p. 60.

²³⁹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, op. cit., p. 382.

²⁴⁰ C. ARMBRÜSTER, « La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2004, p. 727.

admis l'application du règlement à des litiges malgré la présence d'une autorité publique²⁴¹. Cependant, cette dernière n'agissait pas dans l'exercice de sa puissance publique²⁴². En effet, l'État agit *iure gestionis* lorsque la demande soumise au tribunal consiste en la reconnaissance, et non l'exécution, d'un acte de puissance publique déjà mis en œuvre sur son territoire²⁴³. Ou encore, lorsque la cause de sa prétention trouve sa source dans un acte de droit privé interne²⁴⁴. En somme, quand l'État agit conformément à ce dernier scénario, le règlement Bruxelles I *bis* sera applicable. *A contrario*, si l'action de l'État est jugée *iure imperii*, sa demande échappera au champ d'application matériel du règlement²⁴⁵.

ii. L'article 7.4, le *for rei sitae* européen

Une nouvelle règle de compétence spéciale (alternative à la compétence générale) a été introduite par l'article 7.4 du règlement Bruxelles I *bis* lors de la refonte du règlement Bruxelles I²⁴⁶. Conformément à cette disposition, une personne domiciliée dans un État membre peut être atraite dans un autre État membre « *s'il s'agit d'une action civile, fondée sur le droit de propriété, en restitution d'un bien culturel au sens de l'article 1er, point 1), de la directive 93/7/CEE, engagée par la personne revendiquant le droit de récupérer un tel bien, devant la juridiction du lieu où le bien culturel est situé au moment de la saisine* »²⁴⁷. De la sorte, l'article 7.4 s'aligne à l'article 8 de la Convention d'Unidroit, si ce n'est que le champ d'application matériel de l'article 8 est plus large que celui de l'article 7.4 (*cfr. infra*)²⁴⁸. Initialement, la Commission avait proposé, sur base du rapport Heidelberg, d'étendre ce *for rei sitae* à tous les litiges relatifs aux droits réels et à la possession de biens meubles, indépendamment de leur qualité culturelle²⁴⁹. Toutefois, suite aux nombreuses critiques portant notamment sur l'insécurité juridique²⁵⁰ que cet élargissement pourrait engendrer, ce *for* a été confiné aux seuls biens culturels.

Cette compétence spéciale fait l'objet d'un considérant, n° 17, au sein du préambule du règlement qui ne spécifie en rien les motifs de son établissement. Il se limite à consacrer la possibilité pour le propriétaire d'un bien culturel d'engager une action civile, fondée sur son droit de propriété, devant les juridictions du lieu de situation du bien²⁵¹. Compte tenu du déplacement aisé des biens meubles, l'article 7.4 précise le moment à prendre en compte lors de la localisation du bien. En effet, cette compétence est attribuée à la juridiction du lieu de situation du bien au moment de sa saisine²⁵². Par contre, aucune

²⁴¹ Voy. : C.J.U.E., 18 octobre 2011, (Realchemie Nederland BV c. Bayer CropScience AG), C-406/09, *Rec. C.J.U.E.*, 2011, I, p. 9773, p. 41 et C.J.U.E., 11 avril 2013 (Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir e.a.), C-645/11, *ECLI:EU:C:2013:228*, pt. 38.

²⁴² H. MUIR WATT et E. PATAUT, « Les actes *iure imperii* et le règlement Bruxelles I », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2008, p. 64.

²⁴³ C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 729.

²⁴⁴ H. MUIR WATT et E. PATAUT, *op. cit.*, p. 63.

²⁴⁵ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 299.

²⁴⁶ Qui n'est d'ailleurs par reprise par la Convention Lugano *bis*.

²⁴⁷ Art. 7.4 du règlement Bruxelles I *bis*.

²⁴⁸ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », in *Brussels I bis Regulation : European Commentaries on Private International Law, Commentary* (sous la dir. de U. MAGNUS et P. MANKOWSKI), Cologne, Ottoschmidt, 2016, p. 346.

²⁴⁹ Livre vert de la Commission européenne sur la révision du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, C.O.M. (2009) 0175 final du 21 avril 2009.

²⁵⁰ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, pp. 86-91 et A. NUTYS, « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2013, p. 59.

²⁵¹ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, pp. 92-93.

²⁵² U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 349, cette précision étant absente au sein l'article 8 de la Convention d'Unidroit.

indication n'est donnée quant à l'appréciation matérielle de ce moment. Pour cela, il faudra avoir égard au droit procédural propre à chaque État membre²⁵³.

Par ailleurs, trois conditions cumulatives doivent être remplies pour pouvoir se prévaloir de ce for. En premier lieu, il doit s'agir d'un bien culturel au sens de la directive 93/7²⁵⁴, notion élargie par la directive 2014/60 (*cfr. supra*). En effet, l'article 7.4 se contente de renvoyer à la définition de la directive et ce sûrement par souci de cohérence, voire par économie de moyens. Il est certain que la référence à la définition établie par la directive ne semble pas améliorer le sort du requérant personne privée. Il sera à nouveau confronté à la notion restrictive de trésor national. Pour rappel, il s'agit de biens qualifiés comme tels par les États membres conformément à l'article 36 TFUE²⁵⁵. Partant du fait que les principaux bénéficiaires de cette compétence spéciale sont les États propriétaires, il aurait été préférable d'éviter la référence ambiguë à la directive et d'opter pour une définition plus étendue des biens culturels²⁵⁶. La deuxième condition est qu'il doit s'agir d'une action en restitution d'un bien ayant quitté illicitement le territoire. Cette condition permet de faire échec à toute autre action en matière de droits réels (ex : usufruit, sûreté réelle, etc.)²⁵⁷. La troisième condition est que le droit d'action revient exclusivement à la personne qui revendique le droit de propriété sur le bien et exclut le détenteur, ou toute autre personne, du bénéfice de l'action²⁵⁸. En définitive, le domaine de ce cette compétence est fort limité, il ne reste plus que quelques traces de l'ambitieuse proposition de la Commission²⁵⁹.

Calqué sur le champ d'application spatial du règlement Bruxelles I *bis*, l'article 7.4 s'applique à condition que le défendeur soit domicilié sur le territoire d'un État membre. À cet égard, il semble malheureux de ne pas avoir prévu ce for de compétence indépendamment du lieu de domicile du défendeur, surtout eu égard au caractère international du trafic des biens culturels. Tout comme les règles de compétence protectrices des parties faibles (les consommateurs et les travailleurs), l'extension du for *rei sitae* aux défendeurs également domiciliés dans un État tiers aurait été justifiée par l'objectif de protection du patrimoine culturel des États membres. D'autant plus que la compétence des juridictions amenées à connaître d'une action fondée sur la directive 2014/60 dépend de la situation du bien, sans se préoccuper de savoir si le défendeur est domicilié dans un État membre ou pas²⁶⁰.

De plus, l'article 7.4 concerne l'action « civile » en restitution et adopte donc le même champ d'application général du règlement, à savoir la matière civile et commerciale (*cfr. supra*)²⁶¹. Par conséquent, la compétence du juge amené à connaître d'une action de retour d'un bien exporté en violation d'une législation nationale de droit public introduite par un État membre (*acta iure imperii*) ne

²⁵³ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, p. 99.

²⁵⁴ S. FRANCO, « La refonte du Règlement Bruxelles I, champ d'application et compétence », *R.D.C.-T.B.H.*, 2013, p. 327.

²⁵⁵ O. CACHARD, *op. cit.*, p. 76.

²⁵⁶ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, p. 95.

²⁵⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 316.

²⁵⁸ A.-M. ROUCHAUD-JOËT, « Le nouveau règlement « Bruxelles I » : refonte des règles sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.D.E.*, 2014, p. 4.

²⁵⁹ A. NUTYS, *op. cit.*, p. 59.

²⁶⁰ M.-C. DE LAMBERTYE-AUTRAND, *op. cit.*, p. 98.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 101.

pourra pas se fonder sur cet article²⁶². En effet, cette action relève du domaine de la directive 2014/60. De sorte que, malgré l'apparente interrelation entre l'article 7.4 et la directive, tant le but poursuivi que le point d'approche du trafic illicite des biens culturels divergent entre les deux outils juridiques²⁶³.

En conclusion, à la lumière des considérations exposées ci-dessus, il est possible de dire que le *forum rei sitae* consacré à l'article 7.4 du règlement risque de tomber en désuétude compte tenu de son champ d'application spatial et matériel restreint. En effet, bien que la directive et l'article 7.4 ne soient pas amenés à interagir, il est difficile de justifier le renvoi, par l'article 7.4, à la définition de biens culturels consacrée dans la directive. Le législateur européen n'aurait-il pas fait mieux de prôner l'efficacité de la norme au détriment de l'uniformité de la notion en consacrant une définition plus large des biens culturels ? De plus, comme cela a été soulevé pour l'article 8 de la Convention d'Unidroit, la plus-value apportée par ce nouveau for peut être remise en question lorsqu'il se confond avec celui du domicile du défendeur. Loin d'être un cas d'école, cette superposition peut se présenter lorsque le défendeur détient le bien au lieu de son domicile, ce qui est souvent le cas.

iii. L'article 7.2 et l'article 7.3, les options accessoires

En raison du caractère restrictif du champ d'application de l'article 7.4, le propriétaire privé dépossédé d'un bien culturel pourrait fonder sa demande sur le plan délictuel en vertu de l'article 7.2 du règlement²⁶⁴. Conformément à cette disposition, le demandeur peut agir au lieu du fait dommageable ou au lieu où ledit fait risque de se produire (action préventive)²⁶⁵. Sans entrer dans les détails de cette notion, le demandeur aura le choix de saisir soit les juridictions du lieu du fait générateur (le vol), soit les juridictions du lieu du dommage (la perte engendrée par le vol)²⁶⁶. Dans le cas d'un vol d'un bien culturel, il est fort probable que ces deux lieux coïncident. Lorsque ce n'est pas le cas, le demandeur aura le choix de saisir l'une des deux juridictions à sa meilleure convenance²⁶⁷. Par exemple, si le bien est détenu en temps normal en Espagne, qu'il est prêté pour une exposition d'art en Belgique et successivement volé, le propriétaire dépossédé aura le choix de saisir soit les juridictions belges soit les juridictions espagnoles. En ce qui concerne l'étendue de la compétence de ces juridictions, la question ne se pose généralement pas en matière de restitution de biens culturels puisqu'il y n'aura qu'un seul fait générateur et un seul dommage subi²⁶⁸.

Toutefois, le recours à ce for peut être remis en cause à la lumière d'une affaire tirée de la jurisprudence française, l'affaire *Halphen*²⁶⁹. Il s'agissait d'une action en revendication d'un tableau spolié durant la Seconde Guerre mondiale. Le Tribunal de grande instance de Paris refusa de fonder

²⁶² K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, p. 679.

²⁶³ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 347.

²⁶⁴ G. DROZ, *op. cit.*, p. 267.

²⁶⁵ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, pp. 267-268.

²⁶⁶ C.J.C.E., 30 novembre 1976, (*Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace SA*), Aff. 21-76, *Rec. C.J.C.E.*, 1976, p. 1735.

²⁶⁷ O. CACHARD, *op. cit.*, p. 71.

²⁶⁸ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 287.

²⁶⁹ TGI Paris, 7 juin 1974, *RC* 1974, 696, 1^{re} esp., note P. LAGARDE, confirmé par Paris, 16 décembre 1974, *JDI* 1976, 146, obs. D. HOLLEAUX; *D.* 1975, 355.

sa compétence sur l'article 5.3 de la Convention de Bruxelles (actuel article 7.2). En effet, en dépit du fait qu'il s'agissait bien d'une relation extracontractuelle, celle-ci n'était pas pour autant une action délictuelle²⁷⁰. La matière délictuelle reçoit une définition européenne autonome composée de deux éléments. Il s'agit de « *toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité du défendeur, et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5.1* » (actuel art. 7.1)²⁷¹. Or, une action en revendication n'a pas pour finalité de « *mettre en jeu la responsabilité du défendeur* »²⁷². C'est pourquoi, selon certains, l'action en revendication est exclue du champ d'application de l'article 7.2²⁷³. Pour d'autres, elle peut être régie sous l'empire de l'article 7.2 à certaines conditions²⁷⁴. N'ayant pas de jurisprudence européenne significative en la matière, cette question mériterait une analyse plus approfondie de la part de la CJUE.

Par ailleurs, au vu du caractère pénalement répréhensible du vol, un autre chef de compétence est offert au demandeur, celui consacré à l'article 7.3²⁷⁵. Cette disposition rend compétente la juridiction pénale saisie d'une action en réparation d'un dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction. Le lieu où se déroule la procédure pénale peut coïncider avec le tribunal du lieu où les objets se situent²⁷⁶. Ce *forum connexitatis*²⁷⁷ n'est possible pour autant que la loi du for prévoit que le juge saisi de l'action publique puisse connaître d'une action civile²⁷⁸. En effet, malgré l'exclusion du contentieux pénal du champ d'application du règlement, la CJUE admet ce type d'action spécifique en ayant égard à la nature de l'action, indépendamment de la nature de la juridiction²⁷⁹. De sorte que, le propriétaire dépossédé pourra porter l'action civile en cause devant la juridiction pénale tenue de statuer sur le vol.

Néanmoins, avoir recours au for du défendeur ou à ces deux fors spéciaux précités (à l'exclusion du for *rei sitae* consacré à l'article 7.4) peut s'avérer contre-productif. En effet, la décision rendue par ces tribunaux sera soumise à une procédure d'*exequatur*, en vue de sa reconnaissance et de son exécution, dans le pays de la situation du bien²⁸⁰. Pourtant, cette procédure n'est pas régie par la Convention d'Unidroit²⁸¹. En définitive, ces fors seront pertinents lorsque le bien se trouve dans un État qui n'est pas partie à la Convention d'Unidroit²⁸². Finalement, pour le cas précis d'une action en restitution d'un bien culturel volé, la compétence du juge peut potentiellement être fondée sur trois chefs différents de façon simultanée (articles 7.2, 7.3 et 7.4 du règlement Bruxelles I *bis*). Or, compte tenu de

²⁷⁰ A. NUTYS, *op. cit.*, p. 59.

²⁷¹ C.J.C.E., 27 septembre 1988, (Athanasios Kalfelis c. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres), Aff. 189/87, *Rec. C.J.C.E.*, 1988, p. 5565, pt. 18.

²⁷² TGI Paris, 7 juin 1974, *RC* 1974, 696, 1^{re} esp., note P. LAGARDE, confirmé par Paris, 16 décembre 1974, *JDI* 1976, 146, obs. D. HOLLEAUX; *D.* 1975, 355.

²⁷³ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 273.

²⁷⁴ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 272.

²⁷⁵ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 381.

²⁷⁶ C. ROODT, *op. cit.*, pp. 172 et 176.

²⁷⁷ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 341.

²⁷⁸ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 298.

²⁷⁹ C.J.C.E., 21 avril 1993 (Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann), C-172/91, *Rec. C.J.C.E.*, 1993, I, p. 1963.

²⁸⁰ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 383.

²⁸¹ Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif préparé par le Secrétariat d'Unidroit, *Rev. Dr. Unif.* 2001-3, p. 545.

²⁸² G. DROZ, *op. cit.*, p. 267.

leur nature non-exclusive et indépendante²⁸³, lequel des trois doit-il prévaloir ? Alors que la matière contractuelle (article 7.1) et la matière délictuelle (article 7.2) s'excluent mutuellement²⁸⁴, l'articulation entre les chefs de compétence susmentionnés est, à l'heure actuelle, une inconnue²⁸⁵. Il serait donc souhaitable que la CJUE se prononce à ce sujet.

2. L'article 6 de la directive 2014/60

Par souci d'exhaustivité, il est nécessaire de mentionner que la directive 2014/60 consacre également une règle spéciale de compétence internationale en son article 6 (ancien article 5 de la directive 93/7). En vertu de cet article, toute action en restitution d'un bien culturel peut-être introduite devant les juridictions compétentes de l'État membre où se trouve le bien²⁸⁶. Malgré le silence de la directive, il est présumé que les fors prévus par le droit commun de l'État requis sont maintenus²⁸⁷. En effet, ce constat est déduit du libellé de l'alinéa premier de cette disposition conformément auquel « l'État membre requérant peut introduire... »²⁸⁸.

Par contre, conformément au considérant n°17 du règlement Bruxelles I *bis*, une demande fondée sur la directive n'entre pas dans le champ d'application de la compétence spéciale de l'article 7.4²⁸⁹. Pour rappel, la directive ne vise que les actions pour retour de biens exportés illicitement, la demande de l'État sera qualifiée *iure imperii* et, par conséquent, ne sera pas couverte par le domaine du règlement²⁹⁰. Néanmoins, pour ce qui concerne le sujet de cette étude, le particulier se verra dans l'impossibilité de fonder son action sur base de la directive puisqu'il n'est pas visé par son champ d'application personnel (*cfr. supra*).

Enfin, de façon plus générale, tant le règlement Bruxelles I *bis* que la Convention de Lugano *bis* ne sont applicables que lorsque le défendeur est domicilié respectivement sur le territoire de l'Union et de l'Association européenne de libre-échange (A.E.L.E.)²⁹¹. Ceci a pour conséquence de réduire fortement leur utilité en cas de conflit impliquant des défendeurs domiciliés dans un État tiers, ce qui est souvent le cas en matière de spoliation d'œuvres d'art²⁹². Un sort plus complexe est réservé à la Convention d'Unidroit qui ne s'applique qu'aux restitutions à caractère international, c'est-à-dire que l'État du vol diffère de l'État d'acquisition ou de l'État de la situation du bien²⁹³ (*cfr. supra*). Par

²⁸³ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 158.

²⁸⁴ C.J.C.E, 27 septembre 1988, (Athanasios Kalfelis c. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres), Aff. 189/87, *Rec. C.J.C.E.*, 1988, p. 5565, pt. 18-19.

²⁸⁵ O. CACHARD, *op. cit.*, p. 76.

²⁸⁶ Art. 6 de la directive ; Proposition de règlement (CEE) du Conseil relatif à l'exportation de biens culturels et de directive du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *Exposé des motifs*, Bruxelles, 10 février 1992, C.O.M.(91) 447 final — SYN 382, p. 24.

²⁸⁷ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 374.

²⁸⁸ Art. 6 al. 1^{er} de la directive 2014/60.

²⁸⁹ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Special jurisdiction : article 7 », *op. cit.*, p. 346.

²⁹⁰ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 376 et 380.

²⁹¹ O. CACHARD, *op. cit.*, p. 61.

²⁹² Z. CAN KORAY, *op. cit.*, p. 1619.

²⁹³ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, p. 675.

conséquent, lorsqu'aucune de ces règles internationales ne peut déterminer la compétence du juge, il faudra avoir égard aux règles de droit international privé des États²⁹⁴.

§ 2. Dans le droit international privé propre à chaque État, approche comparée

Traditionnellement, dans la plupart des États, la compétence judiciaire est attribuée de façon générale aux juridictions du domicile du défendeur²⁹⁵. Certains États ne consacrent pas une compétence internationale en matière de revendication mobilière. C'est le cas de l'Italie (qui n'établit une compétence qu'à propos des biens immobiliers). De sorte que, les juridictions italiennes seront compétentes de connaître un litige en cette matière pour autant que le défendeur réside en Italie²⁹⁶.

D'autres États, bien qu'ils ne consacrent pas des règles de compétence exclusivement dédiées aux biens culturels, établissent des règles relatives aux droits réels sur des biens meubles²⁹⁷. À titre illustratif, peut être cité l'article 85 du Code de droit international privé belge en vertu duquel les juridictions belges seront compétentes pour connaître d'une demande pour autant que le bien se situe en Belgique²⁹⁸. En droit espagnol, la compétence internationale n'est pas consacrée, en tant que telle, dans le titre préliminaire du Code civil qui régit les règles de droit international privé. En effet, le *for rei sitae* est établi par une loi organique conformément à son article 22 *quinquies* §1^{er} f)²⁹⁹. L'ordre juridique suisse prévoit, non seulement, une compétence en matière de revendication mobilière mais va un cran plus loin puisqu'il consacre un article spécifique à la compétence en matière d'actions en retour de biens culturels³⁰⁰. Du côté germanophone, l'Allemagne consacre en son §23 du Code de procédure (ZPO) un *for* du patrimoine qui établit la compétence des juridictions allemandes lorsque le défendeur détient un bien sur le territoire allemand sans pour autant y avoir son domicile. Néanmoins, cette compétence a été restreinte aux seules situations présentant un lien particulier avec le *for* autre que la simple présence du bien. Quant à l'Autriche, elle consacre un *for* de compétence similaire à celui de l'Allemagne à l'article 99 de la loi autrichienne de 1895³⁰¹. Enfin, hormis certains cas exceptionnels, la plupart du temps, le lieu du domicile du défendeur et le lieu de situation du bien coïncideront. Ceci permettra au propriétaire dépossédé de faire l'économie d'une procédure d'*exequatur*³⁰².

En revanche, indépendamment du critère de compétence employé, lorsqu'un risque de déni de justice est présent, le demandeur aura la possibilité d'avoir recours au *for* de nécessité³⁰³. Et ce, à

²⁹⁴ C. ROODT, *op. cit.*, p. 124.

²⁹⁵ En Belgique : loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 5, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344, en Suisse : art. 2 de Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP du 18 décembre 1987 (disponible en ligne sur le site : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>), Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, pp. 95-96.

²⁹⁶ Legge del 31 maggio 1995, n°128, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, art. 3§1^{er} (disponible en ligne sur le site : https://www.gazzettaufficiale.it/atto/stampa/serie_generale/originario).

²⁹⁷ T.W. PECORARO, « Choice of law in litigation to recover national cultural property: efforts at harmonization in private international law », *Virginia Journal of International Law*, p. 7.

²⁹⁸ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 85, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

²⁹⁹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, art. 22 *quinquies*, §1, f) *B.O.E.*, 2 de julio de 1985, ref : BOE-1-1985-12666 (disponible en ligne sur le site : <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>).

³⁰⁰ A. F.G. RASCHER, *op. cit.*, p. 231 et dans la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, art. 98 et 98a.

³⁰¹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 372.

³⁰² K. SIEHR, « Art trade in stolen works of art », *op. cit.*, p. 73.

³⁰³ O. CACHARD, *op. cit.*, p. 47.

condition que le système national le consacre. En vertu de ce for de nécessité, les juridictions saisies seront compétentes pour autant que deux conditions cumulatives soient remplies : que la cause ait un lien suffisant avec ce for et que toute procédure à l'étranger se révèle impossible³⁰⁴.

Quant aux systèmes de common law, en général, le tribunal compétent sera celui du lieu où le défendeur a été cité à comparaître³⁰⁵. D'ailleurs, eu égard à ces pays, il convient de préciser une difficulté supplémentaire en matière de compétence. Il s'agit du principe du *forum non conveniens*. En vertu de ce principe, les juridictions sont dotées d'un pouvoir discrétionnaire par lequel elles se déclarent incompétentes (malgré que leur compétence soit établie par les règles de droit international privé) en faveur d'un for dont elles estiment qu'il présente des liens plus étroits avec le litige en cause³⁰⁶. Enfin, de façon générale, les juridictions peuvent rejeter l'action en restitution et ce sur base de l'immunité de juridiction invoquée par l'État défendeur lorsque ce dernier agit *iure imperii* (*cfr. supra*)³⁰⁷.

Section 2. Une particularité américaine : le Foreign Sovereign Immunities Act

Au cours des cinquante dernières années, plusieurs cas de jurisprudence américaine ont renforcé la position du particulier dans les litiges en matière de restitution des biens culturels contre des États³⁰⁸. Un des facteurs explicatifs est le FSIA. Il s'agit d'une loi adoptée en 1976 par le Congrès des États-Unis qui fixe les limites de la compétence des juridictions américaines à connaître d'une action civile intentée contre une nation souveraine étrangère³⁰⁹. En effet, dans certains cas, l'État défendeur pourra opposer son immunité de juridiction. Cette immunité est consacrée par une coutume internationale bien établie en vertu de laquelle les États souverains ne peuvent pas être soumis aux pouvoirs de juridiction des tribunaux internes d'un autre État souverain³¹⁰. Toutefois, celle-ci n'est pas absolue³¹¹. Notamment, les §1605 à §1607 du FSIA énoncent des exceptions conformément auxquelles il peut être fait échec à cette immunité³¹². Parmi celles-ci, au §1605 (a) 3 du FSIA, figure l'exception de l'expropriation qui institue qu'un État peut être poursuivi pour une expropriation en violation du droit international dont il se serait rendu coupable³¹³.

Le premier litige relatif à une demande de restitution de biens culturels au cours duquel le FSIA a été appliqué est la célèbre *affaire Altmann*³¹⁴. Il s'agissait de plusieurs tableaux de Klimt qui avaient été confisqués en 1938 par le régime nazi à un riche magnat autrichien, Ferdinand Bloch-Bauer. À la

³⁰⁴ Exemple : en Belgique : loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 11, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344, en Suisse : art. 3 de Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, au Pays-Bas : Art. 9, litt. b et c, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (disponible en ligne sur le site : <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2020-07-30>).

³⁰⁵ G. DROZ, *op. cit.*, p. 266.

³⁰⁶ C. ROODT, *op. cit.*, pp. 82 et 184-187.

³⁰⁷ H. GAUDEMET-TALLON, *op. cit.*, p. 39.

³⁰⁸ L. F. REDMAN, « The Foreign Sovereign Immunities Act : using a "shield" statute as a "sword" for obtaining Federal Jurisdiction in art and antiquities cases », *Art Antiquity & L.*, 2008, vol.13, p. 77.

³⁰⁹ M. MURRAY, « Jurisdiction under the Foreign Sovereign Immunities Act for Nazi War Crimes of Plunder and Expropriation », *N.Y.U.J. Legis & Pub. Pol.*, 2004, vol.7, p. 261.

³¹⁰ L. F. REDMAN, *op. cit.*, p. 79.

³¹¹ K. SIEHR, « International Art Trade and the Law », *op. cit.*, p. 138.

³¹² C. ROODT, *op. cit.*, p. 181.

³¹³ C. CAPRIO, « Artwork, Cultural Heritage Property, and the Foreign Sovereign Immunities Act », *I.J.C.P.*, 2006, vo. 13, p. 286.

³¹⁴ *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. at. 677 (2004).

fin de la guerre, après avoir circulé entre les mains de diverses personnes, les tableaux se retrouvèrent dans la collection de la Galerie nationale d'Autriche. La nièce et héritière de Bloch-Bauer, Maria Altmann, tenta d'introduire une action contre la Galerie afin de récupérer les tableaux. Se voyant dans l'impossibilité d'affronter les coûts du procès en Autriche, Altmann poursuivit la Galerie au lieu de sa résidence, aux États-Unis³¹⁵. En effet, elle fonda sa demande devant la District Court for the Central District de Californie sur base de l'exception de l'expropriation. Conformément au § 1605 (a) 3, l'immunité d'un État est neutralisée pour autant que trois conditions cumulatives soient remplies. Il doit s'agir d'une expropriation en violation du droit international, le bien doit être exploité ou détenu par une institution d'un État étranger et cette dernière doit être engagée dans une activité commerciale aux États-Unis³¹⁶. Tant la première que la deuxième condition étaient remplies. Il s'agissait d'une expropriation discriminatoire menée par le régime nazi sans qu'une compensation ait été dûment payée³¹⁷ et la Galerie était gérée par l'État autrichien³¹⁸. Plus compliqué était le fait de savoir si la Galerie avait mené une action commerciale aux États-Unis au sens du FSIA. La Cour établit que les activités d'un État sont considérées commerciales lorsque ce dernier agit à la manière d'un acteur privé sur le marché. Cette appréciation se fait sans avoir égard aux motifs mais au type d'action. La District Court arriva à la conclusion que la Galerie s'était comportée à la manière d'un acteur privé en publiant des photographies des tableaux, en faisant la publicité de ses expositions et en prêtant un des tableaux en question aux États-Unis³¹⁹. En effet, selon ladite juridiction, la promotion culturelle d'œuvres peut être considérée une action commerciale au sens du FSIA. Par conséquent, l'Autriche fut privée de son immunité de juridiction³²⁰. À titre informatif il est intéressant de noter que la Cour rejeta l'argument du *forum non conveniens* invoqué par l'État autrichien. Selon la Cour, l'Autriche n'était pas un for alternatif adéquat³²¹. En effet, Altmann aurait été confrontée à des frais de dépôt excessifs et sa demande aurait sûrement été rejetée en raison de la prescription établie par la loi autrichienne³²². Ensuite, l'affaire arriva jusqu'à la Supreme Court qui décida que le FSIA pouvait s'appliquer aux conduites ayant eu lieu avant son entrée en vigueur³²³. Mais, cet effet rétroactif ne fut reconnu qu'à l'égard de situations restrictivement définies, comme la spoliation. À l'appui de cette affirmation, la Cour releva que l'Autriche, déjà à l'époque, n'aurait pas pu se prévaloir légitimement de son immunité. Par conséquent, l'application du FSIA dans l'affaire fut considérée comme n'entraînant aucune atteinte aux droits de l'Autriche³²⁴. Enfin, à l'issue de cet appel, les parties s'accordèrent sur le fait de résoudre le différend par l'arbitrage³²⁵.

Cette affaire a donné une portée extrêmement large au §1605 (a) 3 du FSIA dont les enseignements peuvent avoir un impact considérable en matière de restitution. En premier lieu, un État peut être tenu responsable par ricochet d'une activité, en apparence étrangère à ce contentieux, menée

³¹⁵ S. KUEHNER GRAY, *op. cit.*, pp. 384-385.

³¹⁶ C. CAPRIO, *op. cit.*, p. 290.

³¹⁷ M. MURRAY, *op. cit.*, p. 264.

³¹⁸ *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. at. 677 (2004), at. 1203-1204.

³¹⁹ *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. at. 677 (2004), at. 1204.

³²⁰ C. CAPRIO, *op. cit.*, p. 290.

³²¹ M. J. BIRNKRAUT, *op. cit.*, p. 229 et C. ROODT, *op. cit.*, p. 186.

³²² *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. at. 677 (2004), at. 1209-1210.

³²³ L. M. KAYE, « Avoidance and resolution of cultural heritage disputes: recovery of art looted during the Holocaust », *op. cit.*, p. 265.

³²⁴ V. WERNICKE, *op. cit.*, p. 1119.

³²⁵ S. KUEHNER GRAY, *op. cit.*, p. 385.

par une institution lui appartenant. En effet, par l'interprétation large de la notion d'activité commerciale, il a été possible de tenir en échec l'immunité de juridiction d'un État³²⁶. De plus, alors que, tant le défendeur que les biens se trouvaient en Autriche, c'est *in fine* les juridictions américaines qui ont été compétentes pour juger de l'affaire. Enfin, en établissant la rétroactivité de cette loi, la Cour ouvre une porte aux actions en restitution intentées par des victimes de spoliation contre les États, voire contre les musées publics.

Semblable à l'affaire *Altmann*, l'arrêt *Cassirer contre le Royaume d'Espagne*³²⁷ concernait la restitution d'un tableau de Pissarro volé par le régime nazi en 1939 à la grand-mère de Cassirer. En 1974, après avoir traversé l'Atlantique, le tableau se retrouva à New York entre les mains d'un marchand d'art, le Baron Thyssen-Bornemisza. Des années plus tard, l'Espagne acheta la collection de ce dernier et l'exposa au Musée Thyssen-Bornemisza³²⁸. Ce n'est qu'en l'an 2000 que Cassirer découvrit l'œuvre et en demanda sa restitution. Suite au refus du musée, l'héritier intenta une action devant la District Court for the Central District de Californie qui se saisit de l'affaire à nouveau sur le fondement du §1605 (a) 3 du FSIA³²⁹. Un raisonnement semblable fut adopté lors d'une troisième affaire concernant cette même exception d'expropriation, l'arrêt *Malewicz*³³⁰.

Finalement, il est vrai que le FSIA, permet d'offrir au demandeur privé un for à son action en revendication contre un État. Cependant, cela n'a pas toujours été le cas, notamment dans l'affaire *Freund*³³¹ et *Westfield*³³². Dès lors, il faut demeurer prudent quant à ses bienfaits. Quand bien même cette loi peut s'avérer très favorable, son impact est fort limité par l'exigence selon laquelle l'État doit exercer des activités commerciales sur le territoire des États-Unis³³³. Sans oublier également qu'il ne s'agit ici que du stade de la détermination de la compétence et ce, sans que la loi applicable au fond de l'affaire ait encore été identifiée.

En conclusion, bien que certains instruments tels que la Convention d'Unidroit ou le règlement Bruxelles I *bis* cherchent, tant bien que mal, à harmoniser les règles en matière de conflit de juridictions, il demeure encore une disparité en la matière. En effet, en présence d'États qui ne sont pas membres de ces conventions internationales, les règles de droit international privé propres à chaque État entrent en jeu. Sur cette base, plusieurs juridictions peuvent se déclarer compétentes pour une même affaire, ce qui peut créer une insécurité juridique et une hétérogénéité favorables au *forum shopping*. En vertu de cette pratique, les parties choisiront les juridictions qui sont les plus susceptibles de trancher en leur faveur³³⁴.

³²⁶ C. ROODT, *op. cit.*, p. 182.

³²⁷ *Kingdom of Spain v. Cassirer*, 564 U.S. 1037 (2011).

³²⁸ L. M. KAYE, « Avoidance and resolution of cultural heritage disputes: recovery of art looted during the Holocaust », *op. cit.*, p. 268.

³²⁹ L. F. REDMAN, *op. cit.*, pp. 87-88.

³³⁰ *Malewicz v. City of Amsterdam*, 362 ESupp. 2d 298 (D.D.C. 2005).

³³¹ *Freund v. Société Nationale des Chemins de Fer Français*, 565 U.S. 816 (2011).

³³² *Westfield v. Federal Republic of Germany*, 633 f.3d 409 (6th Cir. 2011).

³³³ V. WERNICKE, *op. cit.*, p. 1128.

³³⁴ M. FALLON et F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 44-45.

Chapitre II. Des difficultés tenant à la règle de conflit de lois

Une fois que la compétence d'une juridiction sera déterminée, la loi applicable au litige ne sera pas automatiquement la loi du for. En effet, le facteur de rattachement de la règle de conflit de lois qui désigne le droit applicable au fond varie d'un ordre juridique à un autre³³⁵(Section I). Par ailleurs, des mécanismes tels que les lois de police ou l'exception d'ordre public peuvent tenir en échec ce principe de rattachement, ce qui complexifie la tâche de détermination de la loi applicable (Section II). Mais les disparités ne s'arrêtent pas là puisque, une fois que l'ordre juridique sera identifié, ce sont les règles matérielles qu'il contient qui vont guider le juge dans sa décision. Or, ces règles, loin d'être identiques, poursuivent une politique juridique, une tradition, voire des intérêts différents, ce qui rend la restitution davantage aléatoire³³⁶. En matière de restitution de biens culturels, cette hétérogénéité se concrétise notamment à deux niveaux : sur les questions relatives au principe de la bonne foi et à la prescription (Section III).

Section 1. Le facteur de rattachement

Il n'existe pas, à l'heure actuelle, une règle de conflit de lois harmonisée applicable aux actions en revendication de biens culturels, ni au niveau européen, ni au niveau international. D'ailleurs, tant la Convention de l'Unesco que la Convention d'Unidroit évitent d'en consacrer une³³⁷. La première, pour ce qui concerne l'article 13 c), se contente de renvoyer « à la législation de chaque État » (*cfr. supra*). Par contre, celle d'Unidroit, en écartant la méthode conflictuelle, opte pour l'adoption de règles matérielles uniformes et évite tout renvoi vers les ordres juridiques nationaux³³⁸. Toutefois, lorsque le litige n'entre pas dans le champ d'application desdites Conventions et, à défaut d'une telle règle au niveau international, le juge compétent devra se tourner vers les règles nationales de droit international privé.

Avant de passer à l'analyse détaillée des différents facteurs de rattachement, il est important de formuler quelques considérations. Tout d'abord, en matière de biens culturels, il est souvent fait référence à la loi applicable aux droits réels sur les meubles. Il s'agit de la loi du lieu où se trouve le bien physiquement, c'est-à-dire la loi du lieu de situation du bien. Ce choix est basé sur l'idée que, dans une situation impliquant des droits réels sur un objet, les seuls éléments apparents qui peuvent être perçus par toutes les parties sont ledit objet et l'État dans lequel il est situé³³⁹. C'est donc par souci de prévisibilité qu'il est fait référence à la loi de situation du bien³⁴⁰. Néanmoins, en ce qui concerne le contentieux international de la restitution, les biens en cause sont des meubles corporels. Ceux-ci sont généralement déplacés d'un pays à un autre, ce qui a pour effet de créer des situations de « conflit

³³⁵ C. ROODT, *op. cit.*, p. 89.

³³⁶ P. LALIVE, « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *op. cit.*, p. 44.

³³⁷ UNESCO- Note d'information, *op. cit.*, CLT-2005/Conf/803/2, p. 2.

³³⁸ J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *op. cit.*, pp. 546-547.

³³⁹ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 112.

³⁴⁰ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 375, 2014, p. 162.

mobile »³⁴¹. Ce conflit se produit lorsque plusieurs lieux de situation du bien se succèdent, ayant pour effet de déplacer dans l'espace le facteur de rattachement. Corrélativement, une situation de concurrence normative se crée³⁴². Effectivement, différentes lois régiront les droits réels consentis sur un même bien. Autrement dit, les lois qui risquent d'entrer en concours sont : soit la loi de l'État de situation du bien au jour de sa revendication (la loi de situation nouvelle), soit la loi de l'État de situation du bien au jour de son acquisition par le défendeur (la loi de situation ancienne), toutes les deux dénommées *lex rei sitae*³⁴³ (§1). Par ailleurs, d'autres lois peuvent se revendiquer applicables comme la *lex originis*, à savoir loi de l'État d'origine du bien (§2) ou la *lex loci delicti*, à savoir la loi du lieu où il a été volé (§3).

§ 1. *La lex rei sitae*

Comme cela a déjà été mentionné, la grande majorité des États règlent les questions relatives aux droits réels mobiliers par le biais de la loi de la situation du bien, la *lex rei sitae*³⁴⁴. Toutefois, pour ce qui concerne les biens culturels volés, leur caractère mobilier encourage celui qui s'est rendu coupable du vol à le revendre ou à le déplacer et à profiter de l'hétérogénéité des lois nationales pour blanchir son caractère illégal³⁴⁵. Il s'agit de recourir, en quelque sorte, à une forme de « *law shopping* »³⁴⁶. Par conséquent, si l'application de la loi de la situation du bien ne fait désormais aucun doute, plus compliquée est la détermination du moment à prendre en compte. Faut-il considérer le moment de sa revendication (a) ou celui de sa dernière acquisition (b) ? Cela dépendra du critère de rattachement établi par l'ordre juridique national auquel il est fait référence³⁴⁷.

a. *La loi de la situation du bien au jour de la revendication*

Le facteur de rattachement qu'est la situation du bien au jour de la revendication a été retenu par la jurisprudence française et suisse³⁴⁸. Deux affaires très représentatives, même si anciennes, peuvent être mentionnées à cet égard. La première est l'arrêt *Stronganoff-Scherbatoff*³⁴⁹. Il s'agissait d'un collectionneur de nationalité russe, Serges Stronganoff, dont les biens avaient été nationalisés par les Soviétiques à la fin de la Première Guerre mondiale. Quelques années plus tard, en 1931, ceux-ci furent achetés à Berlin par la société Benisom lors d'une vente aux enchères. Lorsque les héritiers prirent connaissance de la localisation des biens, ils intentèrent une action en restitution. Au moment de l'action, les biens se situaient en France. Par conséquent, c'est le droit français qui a tranché la question de la propriété. En vertu de la prescription extinctive de trente ans, prévue par le Code civil français, la

³⁴¹ S. VRELLIS, « Le statut des biens culturels en droit international privé », in *Académie Internationale de Droit Comparé- XIV Congrès international du droit comparé, Athènes 1994- Rapports généraux*, La Haye, Kluwer Law International, pp. 238-239.

³⁴² M. FALLON et F. RIGAUX, *op. cit.*, pp. 677-678.

³⁴³ P. LAGARDE, « Restitution internationale des biens culturels en dehors de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'UNIDROIT de 1995 », *Unif. L. Rev.*, 2006, vol. 11, p. 85.

³⁴⁴ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 110.

³⁴⁵ P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 87.

³⁴⁶ P. LALIVE, « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *op. cit.*, p. 45.

³⁴⁷ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 151.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 154.

³⁴⁹ T.G.I. de la Seine, 12 janvier 1966, *Stronganoff-Scherbatoff c. Benisom*, *Rev. crit. dr. intern. privé* 1967, 120, note LOUSSOUAM.

société put opposer son titre de propriété aux héritiers et ce, malgré sa mauvaise foi³⁵⁰. Il est intéressant de remarquer que le fait que l'acquisition ait eu lieu à l'étranger ne change en rien l'issue du litige. Ce qui compte c'est la situation du bien au jour de la revendication, indépendamment du fait qu'il ait circulé³⁵¹.

Deux ans plus tard, en 1968, le Tribunal fédéral suisse rendait une décision semblable à celle rendue par le Tribunal de la Seine : l'affaire *Koerfer c. Goldschmidt*³⁵². Jakob Goldschmidt était un banquier juif allemand qui fut forcé de fuir l'Allemagne lors de l'occupation nazie. En 1941, l'entièreté de sa collection, dont une partie était possédée par une banque, fut vendue aux enchères à Berlin. Deux tableaux de Toulouse-Lautrec furent achetés par Monsieur Koerfer, un passionné d'art, qui les transféra à sa femme en Suisse. Une fois la guerre terminée, Goldschmidt réclama les œuvres à Koerfer qui refusa de les lui rendre. En décembre de 1956, le fils de Goldschmidt intenta une action devant le Tribunal fédéral suisse qui décida d'appliquer la loi suisse, c'est-à-dire la loi de la situation nouvelle du bien. Koerfer avait acquis le droit de propriété en vertu de la prescription acquisitive de cinq ans, prévue par l'article 728 du Code civil suisse. Et ce, en dépit du fait que la vente aux enchères de Berlin devait être considérée nulle en vertu du droit allemand³⁵³.

Plus récemment, en 2012, ce critère a également été retenu par les juridictions américaines lors de l'affaire *Cristo portacroce*³⁵⁴ de Romanino. L'œuvre d'art en question appartenait à Monsieur Gentili di Giuseppe, un Juif résidant à Paris qui se vit contraint d'abandonner sa collection durant la guerre. Après de nombreuses ventes successives, le tableau fut acheté par la Pinacothèque de Brera en 1997. Trois ans plus tard, les héritiers de Gentili di Giuseppe demandèrent la restitution du bien mais celle-ci leur fut refusée. Cependant, pour son plus grand malheur, la Pinacothèque autorisa l'exportation du tableau pour une exposition temporaire en faveur du Musée Mary Brogan en Floride. De la sorte, les héritiers profitèrent de la sortie du bien pour demander sa saisie conservatoire aux juridictions américaines qui, par la suite, se saisirent de l'affaire. À nouveau se posa la question de la loi applicable. Fallait-il appliquer la *lex rei sitae* c'est-à-dire, la loi de la situation du bien au moment de l'acquisition (la loi italienne), la *lex loci delicti*, c'est-à-dire la loi au moment du vol (la loi française), ou l'autre *lex rei sitae*, c'est-à-dire la loi du lieu au moment de la revendication (la loi américaine) ? Tant la loi italienne que la loi française reconnaissent le droit de propriété à la Pinacothèque en vertu de la prescription acquisitive. C'est tout de même la loi américaine, qui fut appliquée par le juge Hinkle, qui permit d'accorder le titre de propriété aux héritiers. En réalité, la jurisprudence américaine se montre rarement favorable à reconnaître un droit de propriété aux acquéreurs de bonne foi (*cfr. infra*). C'est la raison pour laquelle les juridictions n'appliqueront la loi étrangère que pour autant qu'elle soit en concordance

³⁵⁰ P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 85.

³⁵¹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 154.

³⁵² Arrêt de la 2^e chambre civile du 13 décembre 1968 en direction de *Koerfer contre Goldschmidt*, AFT 94.II.297, in *J.d.T* 1970 I 176.

³⁵³ L. PROTTE, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, pp. 258-259.

³⁵⁴ *United States of America (Plaintiff) v. Painting known as "Cristo porta croce trascinata da un manigoldo" by Romanino a/k/a Christ bearing the Cross dragged by a rascal (Defendant in rem)*, U.S. District Court Northern District of Florida, Tallahassee Division, Complaint of forfeiture in rem, 4:11-cv-00571-RH-WCS (2012).

avec la politique juridique poursuivie par le for, c'est-à-dire la protection du droit du propriétaire originaire³⁵⁵. Ceci est d'ailleurs confirmé dans l'affaire *Elicofon* examinée au prochain point.

En somme, ce principe de rattachement est critiquable à plusieurs égards. Le simple déplacement du bien dans un autre pays, à la suite de son acquisition, peut avoir pour conséquence de transférer le titre de propriété vers une autre personne. En effet, ce changement peut avoir lieu lorsque la loi de situation nouvelle accorde le titre de propriété (immédiatement ou au terme d'un certain délai) au possesseur de bonne foi. Et ce, sans qu'aucune transaction ait eu lieu dans le nouveau pays de situation du bien³⁵⁶. En d'autres termes, quelle loi faut-il appliquer lorsque, lors d'un déplacement international du bien, le défendeur n'a pas encore acquis le droit de propriété par sa possession de bonne foi en vertu de la loi de situation ancienne ? Ce problème naît du conflit mobile précité par lequel le fait générateur du droit de propriété *a non domino* peut varier. Faut-il considérer comme facteur déterminant la possession de bonne foi ? Dans ce cas, la loi de la situation du bien au jour de la revendication prévaudra, c'est-à-dire la loi de la situation nouvelle. Ou bien, faut-il prendre en compte l'acte par lequel le défendeur estimait devenir le véritable propriétaire ? Dans ce cas, la loi de la situation du bien au jour de l'acquisition prévaudra, c'est-à-dire la loi de la situation ancienne³⁵⁷. Ce conflit mobile provoqué par le déplacement du bien après son acquisition soulève donc un problème de sécurité juridique puisque, en fonction de l'ordre juridique désigné, la solution sera différente. Finalement, il n'y aura de véritable conflit entre la *lex rei sitae* de l'acquisition et la *lex rei sitae* de la revendication que lorsque la seconde confère un effet acquisitif, instantané ou pas, à la simple possession de bonne foi³⁵⁸. Néanmoins, nombreux sont les auteurs en doctrine française qui se montrent plus favorables à l'application de la loi de la situation actuelle du bien, notamment l'article 2279 du Code civil, dès lors qu'il y a eu une nouvelle transaction sur le territoire français³⁵⁹. Ce qui revient à appliquer la loi de la situation du bien au jour de l'acquisition.

Toute autre est la question soulevée par une application mixte de la loi de la situation du bien au jour de sa revendication et au jour de son acquisition. Faut-il prendre en compte le temps écoulé dans le pays de l'ancienne situation pour le calcul des délais de la prescription acquisitive sous l'empire de la loi de la situation nouvelle ? Sans entrer dans les détails, cette question complexe est fort débattue en doctrine. À cet égard, il est possible d'identifier une tendance majoritaire qui plaide pour une application de la loi du dernier lieu de situation du bien tout en tenant compte des événements ayant eu lieu à l'étranger auparavant³⁶⁰. Par ailleurs, un autre consensus a été atteint en ce qui concerne la distinction entre le mode d'acquisition (« les droits acquis ») et le contenu du droit réel. La validité du mode d'acquisition étant régi par la loi du lieu au moment des faits sur lesquels cette acquisition se

³⁵⁵ S. IANOVITZ, « Il Cristo portacroce del romanino : una controversia sulla proprietà delle opere d'arte », *Cuadernos de derecho transnacional*, 2014, vol.6, p. 374.

³⁵⁶ P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 86.

³⁵⁷ H. MUIR WATT, « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Église Autocéphale », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1992, p. 26.

³⁵⁸ K. SIEHR, « Art trade in stolen works of art », *op. cit.*, p. 81.

³⁵⁹ Voir auteurs cités dans : G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 160-161 (notamment Martin, Pillet, Amijon, Niboyet, Rigaux etc.)

³⁶⁰ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, pp. 120-126 et VRELLIS, *op. cit.*, pp. 238-240.

fonde (la loi de situation ancienne), indépendamment du déplacement ultérieur³⁶¹. Tandis que le contenu du droit réel est régi par la loi de situation nouvelle du bien³⁶².

b. La loi de la situation du bien au jour de l'acquisition

La plupart des ordres juridiques nationaux consacrent comme facteur de rattachement de la règle de conflit de lois la situation du bien au jour de l'acquisition. C'est le cas notamment de l'Autriche³⁶³, l'Allemagne³⁶⁴, l'Italie³⁶⁵, l'Espagne³⁶⁶, la Belgique³⁶⁷ et la Suisse³⁶⁸ qui appliqueront la loi du pays dans lequel l'objet est situé au moment de la réalisation des faits sur lesquels l'acquisition ou la perte des droits réels mobiliers est fondée. De façon générale, celle-ci est favorable à l'acquéreur de bonne foi puisqu'elle vise à protéger les intérêts du commerce, plus précisément la sécurité des transactions³⁶⁹. En effet, peu importe que le bien ait été déplacé après son acquisition, le titre de propriété restera inchangé et par conséquent, régi par la loi ancienne³⁷⁰. Néanmoins, tout dépendra de si la loi matérielle désignée reconnaît et protège le principe de la bonne foi. Ce qui n'est pas toujours le cas, notamment dans les systèmes de common law (*cfr. infra*)³⁷¹. En effet, bien que la règle de conflit de lois soit identique, ce sera la teneur de la règle matérielle désignée qui aura un vrai impact sur la solution au différend³⁷². Pour illustrer ces propos, deux arrêts peuvent être cités.

Le premier est l'affaire *Elicofon*³⁷³ qui concernait deux tableaux d'Albrecht Dürer appartenant à la collection du musée de Weimar. Durant la guerre, par souci de protection, les deux œuvres furent placées dans le château de Schwarzburg. Malgré les précautions qui avaient été prises, celles-ci furent dérobées par les troupes américaines. Près de vingt ans plus tard, elles furent découvertes à New York auprès d'un avocat, Monsieur Elicofon. Ce dernier les avait achetées en 1946, pour la modique somme de 450 dollars, à un soldat américain qui prétendait les avoir obtenues sur un marché en Allemagne³⁷⁴. Ce n'est qu'en 1966 qu'Elicofon apprit la véritable origine des tableaux et fit face à la demande de restitution de la part du musée. L'action fut introduite devant le tribunal de New York qui dut se positionner sur la question relative au droit applicable. En vertu du droit allemand, la *lex originis* (et à la fois la *lex loci delicti*), Elicofon aurait acquis la propriété grâce à la prescription acquisitive de 10 ans

³⁶¹ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 121 et G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 160.

³⁶² M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 168.

³⁶³ Gesamte Rechtsvorschrift für IPR-Gesetz Fassung vom 17 november 2009, §31 (1) (disponible en ligne sur le site : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426>)

³⁶⁴ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Mai 2020 (BGBl. I S. 948) geändert worden ist, art. 43 (disponible en ligne sur le site : <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/>)

³⁶⁵ Legge del 31 maggio 1995, n°128, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, art. 51.

³⁶⁶ Real Decreto del 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil, art. 10, capítulo IV (normas de derecho internacional privado), *B.O.E.*, 25 de julio de 1889, ref : BOE-A-1889-4763.

³⁶⁷ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 87, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

³⁶⁸ Loi fédérale sur le droit international privé suisse, art. 100 (LDIP) du 18 décembre 1987.

³⁶⁹ H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 25.

³⁷⁰ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 168.

³⁷¹ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *YB. PIL.*, 2017/2018, vol. XIX, p. 276.

³⁷² G. DROZ, *op. cit.*, p. 242 et Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 138.

³⁷³ *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981), *aff'd*, 678 f.2d 1150 (2d Cir. 1982).

³⁷⁴ T.W. PECORARO, *op. cit.*, p. 18.

(*Ersitzung*)³⁷⁵. Alors que, en vertu du droit de New York, le musée de Weimar pouvait revendiquer son droit de propriété durant trois ans à partir de la découverte de l'œuvre, à savoir jusqu'en 1969, soit trois ans après 1966. Finalement, la juridiction considéra que, puisque l'acquisition avait eu lieu à New York, c'était la loi de cet État qu'il fallait appliquer. De telle sorte, le musée de Weimar se vit reconnaître son droit de propriété³⁷⁶.

Bien que la règle de conflit de lois fut la même, une toute autre solution a été retenue par les tribunaux anglais dans la fameuse affaire *Winkworth*³⁷⁷. Il s'agissait d'estampes japonaises Netsuke volées à Monsieur Winkworth de son domicile en Angleterre. Celles-ci furent transportées jusqu'en Italie et achetées par Monsieur da Pozzo D'Annone. Quelques années plus tard, ce dernier confia les œuvres d'art à la maison de ventes aux enchères Christie's à Londres. En 1977, Winkworth parvint à reconnaître les estampes dans le catalogue de vente et intenta une action en revendication devant les juridictions anglaises. Le juge chargé de trancher l'affaire, le juge Slade, était partagé entre deux lois potentiellement applicables³⁷⁸. La loi italienne au titre de loi de la situation du bien au moment de l'acquisition ou la loi anglaise au titre de la loi de situation du bien au moment de la revendication (qui était, par la même occasion, la loi au jour du vol). Finalement, le juge décida d'appliquer la loi italienne qui reconnaissait, de façon immédiate, le droit de propriété au possesseur de bonne foi, D'Annone. En effet, le renvoi des biens au pays d'origine ne changeait en rien la décision³⁷⁹.

Tant dans l'affaire *Elicofon* que dans l'affaire *Winkworth* la question s'est posée de savoir s'il était possible de déroger à l'application stricte de la *lex rei sitae* en cas de vol. Dans les deux cas, les juridictions ont répondu par la négative en justifiant que cette application stricte est motivée par deux raisons. Pour une raison de facilité, d'un point de vue pratique il est plus simple d'appliquer la loi du pays où le bien se trouve. Mais également, pour des raisons de sécurité des transactions commerciales³⁸⁰. Cependant, il est malheureux de constater que l'application de cette loi peut affaiblir la position du propriétaire originaire (comme dans l'affaire *Winkworth*) mais surtout, promouvoir le marché noir³⁸¹. Notamment dans les pays, comme l'Italie, où le possesseur de bonne foi obtient le titre de propriété de façon immédiate³⁸². Enfin, ce critère est assez imprévisible puisque la situation d'un bien est fortuite et parfois ne partage pas des liens particulièrement étroits avec l'objet³⁸³.

Pour pallier cette défaillance, plusieurs solutions sont proposées. Certains auteurs plaident pour un équilibre entre la reconnaissance des droits acquis en vertu de la loi ancienne tout en tenant compte de l'effet de la loi nouvelle sur la situation, notamment en ce qui concerne le contenu de la possession

³⁷⁵ A. L. BUNDLE, A. CHECHI et M.-A. RENOLD, « Case Two Dürer Paintings: Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva, p. 7.

³⁷⁶ L. M. KAYE, « Looted art: what can and should be done », *op. cit.*, p. 664.

³⁷⁷ *Winkworth v. Christie's, Manson & Woods Ltd. and another*, [1980] 1 All ER 1121.

³⁷⁸ P. LALIVE, « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *op. cit.*, p. 45.

³⁷⁹ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *op. cit.*, p. 306.

³⁸⁰ A. CHECHI, L. NICOLAZZI et M.A. RENOLD, « Affaire Collection japonicas de Netsuke- Winkworth c. Christie's », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva, p. 5.

³⁸¹ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 264.

³⁸² H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 30.

³⁸³ E. JAYME, « Conflict of laws: special rules for the applicable law and for jurisdiction », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 375, 2014, p. 36.

et l'effet acquisitif de la prescription (usucapion)³⁸⁴. D'autres penchent plus pour un remplacement des règles de droit international privé en faveur de règles matérielles uniformes telles qu'établies par la Convention d'Unidroit³⁸⁵. D'autres encore défendent la thèse selon laquelle il faudrait maintenir la *lex rei sitae* en tant que critère de rattachement principal et prévoir un critère alternatif en vertu duquel la loi de l'État qui entretient des liens les plus étroits avec la situation sera d'application. Ceci « *permettrait d'introduire un point de rattachement fondé sur un " caractère substantiel " »*³⁸⁶.

§ 2. *La lex originis*

Lorsque la règle de conflit *lex rei sitae* désigne la loi d'un pays qui présente peu de liens avec la situation litigieuse, certains auteurs ont proposé de recourir à une autre règle de rattachement, à savoir la loi du pays d'origine de l'objet³⁸⁷. De telle sorte, l'objet se verrait attribuer une « nationalité »³⁸⁸. Toutefois, un tel rattachement soulève quelques questions : en fonction de quels critères la nationalité d'un bien peut-elle être établie ? Faut-il entendre par là un lien de type culturel à ce point fort qu'il permettrait de désigner un pays parmi les autres³⁸⁹? Ou encore, faut-il avoir recours à la nationalité de l'artiste³⁹⁰? Nombreux sont les pays qui peuvent se prétendre originaires d'un bien.

Loin de demeurer une simple proposition doctrinale, certaines législations consacrent le rattachement à la *lex originis*. C'est le cas de la directive 2014/60 en vertu de laquelle le pays d'origine d'un bien culturel sera celui qui confère au bien le statut de trésor national de valeur artistique, historique ou culturelle au sens de l'article 36 du TFUE (*cf. supra*)³⁹¹. Conformément à la règle de rattachement spéciale de l'article 13, il revient à la loi de cet État de régler la propriété du bien culturel un fois que le bien aura été restitué³⁹². La terminologie employée par l'article soulève un doute quant à savoir si elle se réfère au droit international privé ou au droit matériel de l'État requérant. Mais, au regard des objectifs de la directive, il faut entendre par là un renvoi au droit matériel³⁹³. Néanmoins, cette référence à la *lex originis* a un impact limité puisqu'elle intervient « après la restitution », c'est-à-dire à un stade où chaque État membre peut faire valoir son droit national³⁹⁴.

³⁸⁴ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, pp. 178-181.

³⁸⁵ P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 91.

³⁸⁶ Étude demandée à l'UNIDROIT par l'UNESCO relativement à la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment du projet de Convention d'UNIDROIT portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels de 1974, et de la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (préparée par Mme Gerte Reichelt, Univ. Dozent à l'Institut de droit comparé de Vienne) Rome, décembre 1986, doc. 1, pp. 18-19.

³⁸⁷ E. JAYME, « La protection du patrimoine culturel national : la loi d'origine », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 251, 1995, pp. 195-200 ; K. SIEHR, « Art trade in stolen works of art », *op. cit.*, p. 75 ; M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 358 et S. VRELLIS, *op. cit.*, p. 239.

³⁸⁸ E. JAYME, « Globalization in Art Law: Clash of Interest and International Tendencies », *Vand. J. Transnat'L*, 2005, vol. 38 pp. 934-935.

³⁸⁹ C. BORIES, *Le patrimoine culturel en droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 2011, pp. 450-451.

³⁹⁰ S. VRELLIS, *op. cit.*, p. 233.

³⁹¹ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 285.

³⁹² E. JAYME, « Conflict of laws: special rules for the applicable law and for jurisdiction », *op. cit.*, p. 36.

³⁹³ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 150.

³⁹⁴ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, p. 678.

Une définition quelque peu différente est donnée par la Résolution de Bâle adoptée en 1991 par l'Institut de droit international. Cette résolution sur la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine définit le pays d'origine comme étant « *celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit* »³⁹⁵. Tout comme la directive, la Résolution contient une règle de conflit de loi en son article 2. Cette disposition soumet le transfert de propriété du bien culturel à la loi de son pays d'origine, indépendamment du lieu de situation du bien lors de l'acquisition ou de la revendication³⁹⁶. Malgré qu'elle ne soit pas investie d'une force contraignante, nul ne doute de l'influence de la Résolution sur l'élaboration d'un facteur de rattachement alternatif à la *lex rei sitae*³⁹⁷.

Pour certains, le rattachement à la loi d'origine est la solution la plus adaptée aux biens culturels parce qu'elle permet de garantir un degré de protection du bien plus élevé lorsque la teneur de la loi du pays d'origine l'exige³⁹⁸. En effet, l'application de la *lex rei sitae* aux biens en général, sans faire de distinction entre biens ordinaires et biens culturels, aurait pour effet de saper le traitement particulier que ces derniers requièrent³⁹⁹. Il ne faut toutefois pas tirer des conclusions hâtives puisque le rattachement à la *lex originis* n'est pas systématiquement synonyme de restitution sur le fond, tout dépendra de sa teneur matérielle⁴⁰⁰.

À ce stade, après avoir pris connaissance du rattachement tant bien à la *lex rei sitae* qu'à la *lex originis*, il est intéressant de mentionner l'article 90 du Code de droit international privé belge. Cette disposition se situe à la croisée des chemins entre ces deux facteurs⁴⁰¹. En effet, en vertu de cet article, l'État dépouillé d'un bien compris dans son patrimoine culturel verra sa revendication régie soit par son propre droit, à savoir la loi d'origine (la loi de la situation ancienne), soit par la loi du lieu de situation du bien au jour de sa revendication (la loi de la situation actuelle)⁴⁰². C'est donc un choix que le législateur belge a accordé au bénéfice de l'État requérant⁴⁰³. Il s'agit là d'un système de rattachement alternatif en cascade. Toutefois, si la loi d'origine ne reconnaît pas la protection du possesseur de bonne foi, ce dernier pourra se prévaloir de la *lex rei sitae* susmentionnée (la loi du lieu de situation du bien au jour de sa revendication)⁴⁰⁴. Dans ce dernier cas, le choix offert à l'État requérant est donc limité. Par ailleurs, le législateur belge a prévu une règle de droit transitoire. Conformément à l'article 127 §7, l'article 90 ne sera d'application qu'après l'entrée en vigueur dudit code, à savoir le 1^{er} octobre 2004. Cette règle a été établie afin d'éviter une marée d'actions en restitution de la part de plaideurs qui souhaiteraient « dévaliser » les musées belges et s'approprier des biens qui y sont exposés⁴⁰⁵. Pour ce qui concerne l'objet d'étude de ce travail, il est intéressant de mentionner l'homologue de l'article 90 : l'article 92.

³⁹⁵ Résolution de l'Institut de Droit international sur la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine *Rev. belge dr. intern.*, 1991, p. 346 (session de Bâle- 1991), art. 1 b).

³⁹⁶ E. JAYME, « La protection du patrimoine culturel national : la loi d'origine », *op. cit.*, p. 197.

³⁹⁷ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 218.

³⁹⁸ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 265.

³⁹⁹ H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 32.

⁴⁰⁰ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 359.

⁴⁰¹ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 285.

⁴⁰² Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 90 al.1, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

⁴⁰³ C. ROODT, *op. cit.*, p. 242.

⁴⁰⁴ Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 90 al.2, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

⁴⁰⁵ W. DERIJCKE, « Le nouveau droit international privé belge: les biens culturels et les biens volés », *J.T.*, 2005/11, n°6173, p. 194.

Cette disposition prévoit exactement le même choix en faveur du propriétaire d'un bien volé. Ce dernier aura le choix entre la *lex loci delicti* et la *lex rei sitae* au moment de sa revendication, pour autant que la première reconnaisse la protection du possesseur de bonne foi⁴⁰⁶. Ces deux articles incarnent un équilibre entre deux intérêts opposés : la lutte contre le trafic illicite de biens culturels et la protection des droits du possesseur ayant agi de bonne foi⁴⁰⁷.

Enfin, il est également intéressant de mentionner le critère des liens les plus étroits ou « *most significant relationship* »⁴⁰⁸. En effet, certains régimes juridiques consacrent, au sein de leur droit international privé, des clauses d'exception à la règle de la *lex rei sitae*. Malgré que cette dernière soit présumée entretenir les liens les plus étroits avec la situation en cause, en vertu de ces clauses, il sera possible de renverser cette présomption et d'appliquer le droit d'un État plus proche⁴⁰⁹. C'est le cas de l'article 15 de la loi de droit international privé suisse. Mais également de l'article 46 de la loi allemande d'introduction du Code civil (EG BGB) et de l'article 19 du Code de droit international privé belge. Toutefois, tout comme pour la nationalité du bien, cette solution appliquée au domaine des biens culturels peut générer des aléas puisque plusieurs États peuvent revendiquer un lien de proximité avec le bien sur base de différents critères. Par exemple, la nationalité de l'auteur, le lieu de production de l'œuvre ou le temps écoulé dans un pays depuis sa création. Cette solution fut d'ailleurs proposée lors de l'élaboration de la Résolution de Bâle mais elle fut vite abandonnée pour les raisons mentionnées⁴¹⁰.

Pareillement, ce critère ne désignera pas de façon automatique la *lex originis* puisque tout dépendra de l'appréciation du lien étroit par le juge et de la localisation des facteurs le composant. À cet égard, il peut être fait référence à l'affaire *Autocephalous c. Goldberg*⁴¹¹. Il s'agissait de quatre mosaïques byzantines qui avaient été pillées d'une église chypriote (ci-après Église Autocéphale) lors de l'invasion turque de 1974. Elles furent cachées en Allemagne jusqu'à ce qu'en 1988, une marchande d'art, Peg Goldberg, les achète à l'aéroport de Genève et les emporte avec elle dans l'État de l'Indiana, aux États-Unis. Lors de la revente des œuvres, Église Autocéphale fut mise au courant et, après l'échec de plusieurs négociations, elle intenta une action contre Goldberg devant la District Court. Cette dernière trancha le litige sur base du droit de l'Indiana qui, selon elle, prévalait en raison de la connexité qu'il avait avec l'action⁴¹². En effet, la résidence du défendeur, le siège de sa société, la banque ayant participé au financement et les mosaïques se trouvaient dans cet État. De façon quelque peu ironique, par le biais de la formule « *most significant relationship* », la Cour parvint à la solution matérielle la plus satisfaisante (la restitution des mosaïques) sans pour autant appliquer la *lex originis* c'est-à-dire, le droit chypriote⁴¹³. Un dernier point intéressant à l'égard de cette affaire est le choix fait par le juge d'écarter l'application de la *lex loci delicti*. En vertu du droit interne de l'Indiana, l'action en revendication (*replevin*

⁴⁰⁶ K. SIEHR, « Legal Aspects of the Mystification and Demystification of Cultural Property », *op. cit.*, p. 209.

⁴⁰⁷ C. ROODT, *op. cit.*, p. 243.

⁴⁰⁸ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 283.

⁴⁰⁹ C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 739.

⁴¹⁰ G. CARDUCCIL, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 181.

⁴¹¹ *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg*, 717 F. Supp., 1374, S.D.Ind. (1989), *aff'd*, 917 F.2d 278, 7th Cir. (1990).

⁴¹² S. C. SYMEONIDES, « A choice of law for conflicts involving stolen cultural property », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2005, vol. 38, p. 1181.

⁴¹³ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, pp. 283-284.

action) est assimilée à une action délictuelle. La règle de conflit de l'Indiana en la matière prévoit une clause échappatoire selon laquelle la loi applicable est la loi du lieu du délit pour autant que ce soit celle qui maintient les liens les plus étroits avec la cause⁴¹⁴. Pour ce faire, les juges devaient, en premier lieu, localiser le délit qui fut établi en Suisse au titre du lieu d'entrée en possession illicite du bien. Toutefois, au vu de la situation factuelle, les liens entretenus par la Suisse avec la situation en cause étaient très faibles. Les biens n'atteignirent jamais le marché local puisqu'ils ne restèrent pas plus de quatre jours à l'aéroport. Raison pour laquelle la loi suisse fut écartée en faveur de la loi la plus appropriée, celle de l'Indiana⁴¹⁵.

§ 3. *La lex loci delicti*

Une autre règle de rattachement qui mérite quelques considérations est la *lex loci delicti*, c'est-à-dire la loi du lieu de situation du bien au jour du délit⁴¹⁶. Ce facteur de rattachement désignera soit la loi du pays où le responsable du vol détient le bien, soit, plus fréquemment, la loi du lieu où le vol s'est produit⁴¹⁷. Souvent, ce dernier for coïncidera avec le pays d'origine du bien⁴¹⁸. Il a pour avantage d'être un facteur de rattachement prévisible pour le propriétaire originaire. La plupart du temps, ce dernier ignore où se trouve son bien. Par la même occasion, il ignore la loi susceptible de lui ôter son titre de propriété, à savoir celle de la situation du bien au jour de son acquisition ultérieure⁴¹⁹.

Un autre avantage que présente le fait d'avoir recours à ce critère de rattachement est celui de donner un caractère international aux lois nationales qui établissent l'inaliénabilité de certains biens culturels (cfr. *infra*). Et ce, pour autant que le lieu du vol coïncide avec le pays d'origine les ayant édictées⁴²⁰. À cet égard il est intéressant d'examiner l'affaire *Ciboire de Burgos*⁴²¹ au cours de laquelle l'application de la *lex rei sitae* a rendu inapplicable une clause d'inaliénabilité. L'objet de revendication consistait en un ciboire en argent qui avait été donné par le connétable de Castille à la Cathédrale de Burgos (Espagne). À cette donation était jointe une clause d'inaliénabilité. Des années plus tard, l'objet se retrouva entre les mains du baron Pichon, un ressortissant français, qui l'acquit de bonne foi auprès d'un antiquaire. Ce dernier se vit confronté à une action en restitution intentée par un descendant du connétable, le duc de Frias, qui invoquait l'inaliénabilité du bien. Le tribunal français saisi de l'affaire établit que la nature inaliénable qui caractérisait le bien était issu d'une loi étrangère et ne pouvait pas être appliquée en France. De telle sorte, le juge trancha l'affaire en vertu de l'article 2279 du Code civil français et accorda la propriété au possesseur de bonne foi. En effet, tous les éléments constitutifs du droit de propriété étaient réunis en vertu de la *lex rei sitae* nouvelle, la loi française⁴²². Or, si la loi du lieu de situation du bien au moment du vol avait été appliquée, à savoir la loi espagnole, il aurait été

⁴¹⁴ C. ROODT, *op. cit.*, p. 99.

⁴¹⁵ H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 10.

⁴¹⁶ S. VRELLIS, *op. cit.*, pp. 221-249.

⁴¹⁷ K. SIEHR, « Art trade in stolen works of art », *op. cit.*, p. 76.

⁴¹⁸ S. C. SYMEONIDES, *op. cit.*, p. 1186.

⁴¹⁹ C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 738 et Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 146.

⁴²⁰ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, pp. 147 et 151.

⁴²¹ Trib. civ. de la Seine, (1^{er} Ch.) 17 avril 1885, *Journ. dr. intern.*, 1886, p. 593.

⁴²² Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 136.

donné effet à la clause d'inaliénabilité⁴²³. Voilà un autre « effet néfaste » attribuable au mécanisme du conflit mobile qui aura pour effet d'ôter le caractère inaliénable du bien lorsque la nouvelle *lex rei sitae* ne reconnaît pas un tel caractère⁴²⁴.

À propos de ce facteur de rattachement, il est intéressant de revenir à l'affaire *Elicofon*. Pour rappel, il s'agissait de deux tableaux de Dürer pillés durant l'occupation allemande et retrouvés vingt ans plus tard à New York auprès de l'avocat Elicofon. Un des arguments avancés par ce dernier était qu'il était devenu propriétaire en vertu de la prescription acquisitive allemande de 10 ans. En effet, la question se posait de savoir si la loi du lieu du vol pouvait tenir en échec la loi de la situation nouvelle du bien⁴²⁵. Ce à quoi le tribunal répondit : « *In this case, Germany's « connection with the controversy » is not sufficient « to justify displacing the rule of lex loci delictus. »... The fact that the theft of the paintings occurred in Germany is totally irrelevant to the policy of Ersitzung to protect bona fide purchasers so as to promote the security of transactions. Such a concern does not extend to transactions which take place beyond its borders »*⁴²⁶.

Dans le contexte de l'Union européenne, concernant la loi applicable aux délits, le juge du for pourra également avoir recours au règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ci-après règlement Rome II)⁴²⁷. Ce règlement établit en son article 4 une règle générale de rattachement en vertu de laquelle la loi applicable à l'obligation non-contractuelle issue d'un fait dommageable sera celle du lieu de la survenance du dommage direct. Et ce, indépendamment du lieu du fait générateur dudit dommage ou du lieu où les conséquences indirectes du fait se matérialisent⁴²⁸. Dans le cas du contentieux relatif à la restitution, cela correspondra au lieu où le propriétaire subit la perte du bien. En général, ce lieu coïncidera avec son domicile. Cependant, il existe une exception énoncée au deuxième paragraphe de ce même article qui permet l'application de la loi du lieu de résidence habituelle du responsable et de la personne lésée lorsque celles-ci coïncident⁴²⁹. Néanmoins, eu égard au caractère international des demandes de restitution, cette exception sera rarement appliquée. Sans entrer dans les détails du règlement Rome II, il est important de signaler que, tout comme le règlement Bruxelles I *bis*, il ne vise que les matières civiles et commerciales⁴³⁰. Les actes *iure imperii* de l'État ne sont donc pas couverts⁴³¹. À cet égard il est renvoyé aux considérations exposées lors de l'étude des règles de compétence (*cfr. supra*). D'un point de vue spatial, le règlement est considéré universel à deux niveaux. En premier lieu, en ce que son applicabilité ne requiert pas que la situation en cause présente un lien avec l'Union. En effet, dès l'instant où le juge d'un État membre est saisi d'une affaire relative à un

⁴²³ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 278.

⁴²⁴ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 310.

⁴²⁵ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 215 et Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 149.

⁴²⁶ *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981), n° 846.

⁴²⁷ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.C.E.*, L 199, du 31 juillet 2007, pp. 40-49.

⁴²⁸ Art. 4 du Règlement Rome II.

⁴²⁹ S. FRANCO, « Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles- présentation générale », in *Actualités de droit international privé*, Limal, Anthemis, 2009, pp. 87-88.

⁴³⁰ L'interprétation donnée à la notion de « matière civile et commerciale » dans la jurisprudence relative au règlement Bruxelles I *bis* est transposable au règlement Rome II, voy. C.J.C.E., 14 octobre 1976 (LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c. Eurocontrol), Aff. 29/76, *Rec. C.J.C.E.*, 1976, p. 1541.

⁴³¹ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Scope », in *Rome II Regulation : European Commentaries on Private International Law, Commentary* (sous la dir. de U. MAGNUS et P. MANKOWSKI), Cologne, Ottoschmidt, 2019, pp. 66-67.

conflit de loi en matière d'obligations non contractuelles, le règlement sera applicable indépendamment de la localisation de la situation⁴³². En second lieu, les règles de conflit du règlement peuvent identifier tant la loi d'un État membre que celle d'un État tiers⁴³³. D'un point de vue temporel, il ne s'applique qu'aux faits générateurs survenus après le 11 janvier 2009⁴³⁴. Finalement, pour ce qui concerne, à proprement parler, la restitution des biens culturels, le règlement sera obsolète pour les demandes introduites par les victimes des spoliations nazies. Tant d'un point de vue temporel⁴³⁵ que matériel⁴³⁶, ces actions ne peuvent se fonder sur le règlement Rome II.

Section 2. Les dérogations au facteur de rattachement

Après avoir étudié l'ensemble des critères de rattachement possibles en la matière, il est important de mentionner deux techniques qui peuvent se heurter à l'application de la loi identifiée par la règle de conflit de lois du for (la *lex causae*). Il s'agit des lois de police (§1) et de l'exception d'ordre public (§2). Toutes deux ont pour but la protection de valeurs politiques, économiques et sociales d'importance majeure pour le for. Bien qu'elles remplissent une fonction similaire, elles se distinguent à deux égards. Au niveau de leur forme, les lois de police sont des normes tandis que l'ordre public se compose plutôt de principes. Au niveau du moment de leur mise en œuvre, les lois de police réclament leur application avant la mise en œuvre de la règle de conflit, c'est une exception dite préventive⁴³⁷, tandis que l'ordre public est une exception invoquée *ex post*, une fois que la *lex causae* est identifiée⁴³⁸.

§ 1. Les lois de police

Les lois de police (ou loi d'application immédiate) sont des normes nationales matérielles impératives qui reflètent une politique législative jugée primordiale par le pays les ayant consacrées. Ce caractère indérogeable leur permet de s'appliquer à toute situation entrant dans son champ d'application, indépendamment de la *lex causae* désignée⁴³⁹. En effet, la loi de police est accompagnée d'une règle directe d'applicabilité qui tient en échec la technique de la règle de rattachement du for⁴⁴⁰. Souvent, en matière de restitution internationale de biens culturels, ces normes visent la protection du patrimoine culturel par l'établissement du caractère inaliénable (*res extra commercium*) du bien ou par l'interdiction de son exportation⁴⁴¹. Ces règles peuvent toucher tant les biens compris dans le patrimoine d'un État que ceux appartenant à des personnes privées⁴⁴². Il est important de noter que la consécration

⁴³² S. FRANCO, « Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles- présentation générale », *op. cit.*, p. 76.

⁴³³ U. MAGNUS et P. MANKOWSKI, « Scope », *op. cit.*, pp. 134-135 et art. 3 du Règlement Rome II.

⁴³⁴ Lecture combinée des art. 31 et 32 du Règlement Rome II.

⁴³⁵ Le fait générateur, à savoir la spoliation, a eu lieu durant la Seconde guerre mondiale, par conséquent, bien avant le 11 janvier 2009.

⁴³⁶ En vertu du §37 de l'arrêt Lechouritou précité : « des opérations menées par des forces armées constituent l'une des émanations caractéristiques de la souveraineté étatique, notamment en ce qu'elles sont décidées de façon unilatérale et contraignante par les autorités publiques compétentes et se présentent comme étant indissociablement liées à la politique étrangère et de défense des États ». À cet égard, les spoliations menées par le régime nazi peuvent être considérées comme des actes *iure imperii* exclus du champ d'application matériel du règlement Rome II, art.1^{er}.

⁴³⁷ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 354.

⁴³⁸ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 185.

⁴³⁹ P. MAYER, « Les lois de police étrangères », *Journ. dr. intern.*, 1981, p. 287.

⁴⁴⁰ M. FALLON et F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁴¹ S. VRELLIS, *op. cit.*, p. 247.

⁴⁴² A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 281.

explicite des lois de police dans le droit positif tant national qu'international est un phénomène assez rare et récent⁴⁴³. L'un des rares exemples est la directive 2014/60. Elle peut être considérée comme une loi de police dont l'application dépend du fait que le bien se trouve dans un État membre après avoir été exporté d'un autre État membre. Toutefois « *cette règle d'applicabilité ne se substitue pas à une règle de rattachement, qui reste formellement nécessaire dans le cas particulier puisque le juge, loin de pouvoir appliquer directement la directive, se doit encore de désigner la loi nationale de transposition pertinente. Cette désignation dépendra alors de la règle de rattachement nationale* »⁴⁴⁴.

Pour ce qui concerne l'objet d'étude de ce travail, le problème qui peut surgir est que, par le déplacement du bien, la loi de police de l'État d'origine se présente comme une loi de police étrangère vis-à-vis du juge du for⁴⁴⁵. Or, par définition, ce dernier n'est lié que par les lois de police du for, le respect des lois de police d'un pays tiers n'est qu'une faculté⁴⁴⁶. Néanmoins, il faut nuancer ce constat. En théorie, le juge saisi ne verra pas de problème lorsque la loi de police de l'État d'origine relève de l'ordre juridique de la *lex causae*, à moins que cette loi soit contraire aux lois de police du for⁴⁴⁷. Tout autre est le sort réservé aux lois de police émanant d'un pays tiers. Ce cas peut se présenter lorsque la loi de police est établie par la loi d'origine et que le rattachement de la règle de conflit de loi du for désigne soit la loi de la situation du bien au moment de la revendication soit au moment de l'acquisition. Conséquemment, lorsque les lois de police de la *lex originis* sont appréhendées comme établies par un système juridique tiers, elles seront écartées⁴⁴⁸. En revanche, progressivement, certains textes conventionnels⁴⁴⁹ et législatifs⁴⁵⁰ consacrent la doctrine du rattachement spécial (« *Sonderanknüpfung* »). Conformément à cette doctrine, certaines règles impératives appartenant à un ordre juridique autre que celui désigné par le facteur de rattachement du for trouveront à s'appliquer⁴⁵¹. Et ce, à condition que la situation visée présente un lien étroit avec l'État tiers duquel émane la loi de police⁴⁵². En effet, cela présuppose une volonté d'application de la part de la loi de police étrangère⁴⁵³.

Mis à part ces cas exceptionnels, en règle générale, la prise en considération des lois de police d'un État autre que celui du for ou consacrées par la *lex causae* est rare⁴⁵⁴. En vertu d'un principe ancré en droit comparé, un État ne peut pas se baser sur son propre droit public lorsque sa prétention est l'expression d'un acte de puissance publique sur le territoire étranger⁴⁵⁵. En effet, traditionnellement,

⁴⁴³ Voy., au niveau national : l'art. 18 LDIP suisse du 18 décembre 1987, art. 17 legge del 31 maggio 1995, n°128, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato et art. 20 al.1^{er} loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé belge. Voy. au niveau international : art. 16 règlement Rome II et art. 9.1 du Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.C.E.*, L 177, du 4 juillet 2008, pp. 6-16.

⁴⁴⁴ M. FALLON et F. RIGAUX *op. cit.*, p. 680.

⁴⁴⁵ P. MAYER, *op. cit.*, pp. 277-345.

⁴⁴⁶ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 211.

⁴⁴⁷ C. ROODT, *op. cit.*, p. 315.

⁴⁴⁸ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 186 et 317.

⁴⁴⁹ Art. 9.3 Rome I.

⁴⁵⁰ Loi fédérale sur le droit international privé suisse, art. 19 al.1^{er} (LDIP du 18 décembre 1987 et la Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, art. 20, al. 2, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344 (voy. P. WAUTELET, « Le nouveau droit international privé belge: conflit de lois », *J.T.*, 2005/11, n°6173, p. 182).

⁴⁵¹ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, pp. 152-153.

⁴⁵² C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 734.

⁴⁵³ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 155.

⁴⁵⁴ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 275.

⁴⁵⁵ C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 727.

les tribunaux n'appliquent pas le droit public étranger puisque l'exercice de l'autorité publique d'un État est confiné au territoire national⁴⁵⁶. Outre l'affaire du *Ciboire de Burgos* (cfr. *supra*), d'autres cas de jurisprudence illustrent cette position. C'est le cas de l'affaire *Ministère français de la culture c. Ministère italien des biens culturels et De Contessini*⁴⁵⁷ où le juge italien refusa de reconnaître l'inaliénabilité des tapisseries de Riom établie par une règle de droit public français. De Contessini avait acquis le droit de propriété de bonne foi conformément au droit italien⁴⁵⁸. À cet égard, il faut également mentionner l'affaire *Attorney General of New Zealand v. Ortiz & Sotheby*⁴⁵⁹. Il s'agissait de sculptures en bois rouge appartenant à une tribu maorie qui avaient été acquises par un antiquaire anglais, transportées à New York, pour ensuite être revendues à Genève à Monsieur Ortiz, un collectionneur suisse. En 1978, les pièces furent mises en vente aux enchères à Sotheby's à Londres. C'est grâce au catalogue diffusé par cet établissement que le gouvernement néo-zélandais prit connaissance de la localisation des sculptures et fit interdire leur vente. Le demandeur fondait son droit de propriété sur une loi nationale (Historic Articles Act de 1962) en vertu de laquelle un bien historique transféré volontairement en violation d'une interdiction d'exportation serait confisqué en faveur de l'État. Toutefois, la confiscation, et par conséquent son droit de propriété, était conditionnée à l'exportation illicite, à savoir la sortie physique du bien du territoire⁴⁶⁰. Or, la confiscation est un acte de puissance publique par lequel la Nouvelle-Zélande aurait exercé sa souveraineté en dehors de son territoire. Le juge anglais refusa de donner effet à cette loi qu'il considérait comme relevant du droit public d'un autre pays que celui du for⁴⁶¹.

Pour rappel, lorsqu'il agit *iure imperii*, l'État exige du tribunal saisi d'exercer une puissance publique étrangère⁴⁶². Comme la confiscation dans l'affaire *Ortiz*, la demande de l'État est déclarée irrecevable en ce qu'elle implique l'exercice direct ou indirect d'une souveraineté étrangère⁴⁶³. *A contrario*, selon une coutume internationale, la prétention d'un État en vertu de laquelle il demanderait qu'un acte de puissance publique, déjà mis en œuvre sur son territoire, soit reconnu, relèverait d'un « *fait accompli* »⁴⁶⁴. Dans ce dernier cas, l'État agit *iure gestionis*, ce qui permettra au tribunal d'établir la recevabilité de la demande. C'est ce qui est arrivé lors de l'affaire *République de l'Équateur c. Danusso et autres*⁴⁶⁵. Dans ce cas, l'Équateur revendiquait la propriété de biens culturels qui avaient été exportés illicitement en Italie en violation d'une loi protectrice interne lui accordant la propriété. Le tribunal de Turin reconnut la « *proprietà piena ed esclusiva della Repubblica dell' Ecuador* » en appliquant la loi équatorienne et ce, en dépit de la nature publique de la règle⁴⁶⁶. Un raisonnement

⁴⁵⁶ K. SIEHR, « Private International law and the Difficult Problem to Return Illegally Exported Cultural Property », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, p. 506.

⁴⁵⁷ *Stato Francese v. Ministero Italiano per i beni culturali e ambientali e De Contessini Livio*, Corte di cassazione, 24 novembre 1995, n° 12166.

⁴⁵⁸ K. SIEHR, « Art Trade in stolen works of art », *op. cit.*, p. 188.

⁴⁵⁹ *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz & Sotheby*, House of Lords, *All England Law Reports*, 432 [1983].

⁴⁶⁰ H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁶¹ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *op. cit.*, p. 311.

⁴⁶² G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 292.

⁴⁶³ C. ROODT, *op. cit.*, p. 309.

⁴⁶⁴ C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 729.

⁴⁶⁵ *République de l'Équateur c. Danusso et autres*, Tribunale di Torino, 25 mars 1982, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, (1982).

⁴⁶⁶ P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 90.

semblable fut également adopté par la Cour d'appel de New York dans l'affaire *United States v. Schultz*⁴⁶⁷.

Par conséquent, les tribunaux se montrent favorables d'établir la recevabilité des actions en revendication pour autant que l'État jouisse d'un droit de propriété entièrement acquis, d'après sa législation interne, avant le déplacement du bien en dehors du territoire⁴⁶⁸. En d'autres termes, lorsque l'État revendique la reconnaissance d'un effet de droit privé qui dérive de la loi publique étrangère⁴⁶⁹. Cette thèse est d'ailleurs défendue par certains auteurs qui prônent une reconnaissance mutuelle de la protection du patrimoine culturel entre États. Dans un domaine où un certain parallélisme peut être identifié, les États sont invités à établir un rapport de réciprocité relatif à l'application du droit public étranger⁴⁷⁰. Cette volonté s'est concrétisée dans la Résolution de Wiesbaden de 1975 adoptée sous les auspices de l'Institut de droit international⁴⁷¹. Conformément à cette résolution, plusieurs ordres juridiques civilistes se sont accordés sur le fait que le caractère public d'une disposition étrangère ne peut pas, automatiquement, tenir en échec son application⁴⁷².

Ainsi, il faudra avoir égard au contenu matériel de la loi de police étrangère *in casu* et distinguer son objet. C'est-à-dire, si elle ne fait qu'attribuer un droit de propriété au nom de la protection du patrimoine (*patrimony law*)⁴⁷³. Dans ce cas, la norme jouit d'un effet extraterritorial et sera appliquée malgré son caractère public⁴⁷⁴. Par contre, si elle a pour but d'imposer des limites à la circulation ou l'exportation du bien ou des sanctions de nature pénale (*export regulation*), sa mise en œuvre risque d'être confrontée à une certaine réticence de la part du juge du for⁴⁷⁵. Et ce, en raison de sa qualité de norme étrangère de droit public et, corrélativement, par l'absence d'obligation, tant nationale qu'internationale, pour ce juge de la prendre en considération⁴⁷⁶. La différence se situe dans le fait que, dans le premier cas, le juge du for n'est tenu que d'une simple reconnaissance du droit public étranger (*recognition*). Tandis que dans le second, il doit mettre en exécution directement une prérogative de la puissance publique de l'État étranger (*enforcement*)⁴⁷⁷.

Finalement, abstraction faite des cas d'« *enforcement* », il est heureux de constater une certaine acceptation de l'application du droit public étranger limité aux seules questions litigieuses de droit privé. S'il est important d'applaudir cette tendance, il faut tout de même noter que cette ouverture ne jouera en faveur que de l'ordre juridique de la *lex causae*. En effet, hormis les rares cas où la loi de police d'un État tiers est prise en considération, la plupart du temps, les dispositions impératives de la *lex originis*

⁴⁶⁷ *United States v Schultz*, 178 F. Supp. 2d 445 (S.D.N.Y. 2002), aff'd, 333 F.3d 393 (2d Cir. 2003).

⁴⁶⁸ C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 730.

⁴⁶⁹ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 199.

⁴⁷⁰ H. MUIR WATT *op. cit.*, pp. 19 et 32 ; C. ARMBRÜSTER, *op. cit.*, p. 736 ; T.W. PECORARO, *op. cit.*, p. 26 ; L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, pp. 265-266 et 314.

⁴⁷¹ *Annuaire IDI, Session de Wiesbaden 1975*, p. 550.

⁴⁷² M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 335.

⁴⁷³ A. CHECHI, R. CONTEL et M.-A. RENOLD, « Case Jiroft Collection- Iran v. The Barakat Galleries Ltd. », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva, p. 4.

⁴⁷⁴ J. H. MERRYMAN, « Cultural Property, International Trade and Human Rights », *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2001, p. 58.

⁴⁷⁵ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 282.

⁴⁷⁶ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 213.

⁴⁷⁷ T.W. PECORARO, *op. cit.*, p. 12 et 24.

demeureront inappliquées lorsqu'elles ne sont pas consacrées par la *lex causae* désignée par la règle de conflit du for⁴⁷⁸.

§ 2. *L'exception d'ordre public*

Le second obstacle auquel l'application de la *lex causae* peut faire face est l'exception d'ordre public. Ce mécanisme peut empêcher soit l'application de la loi d'un autre pays soit la reconnaissance d'une décision rendue à l'étranger qui seraient contraires aux valeurs prônées et aux intérêts défendus dans l'ordre juridique du for⁴⁷⁹. À titre d'exemple, peut être citée l'affaire *Oppenheimer v. Cattermole*⁴⁸⁰. Lors de ce litige, le juge anglais déclara contraire à l'ordre public d'Angleterre la reconnaissance d'un droit de propriété acquis conformément aux lois discriminatoires nazies par lesquelles les Juifs allemands étaient privés de leur nationalité et de leurs biens. L'exception d'ordre public est une exception dite « négative » en ce que, contrairement aux lois de police, elle n'impose pas l'application d'une loi étrangère⁴⁸¹. Toutefois, en matière de restitution de biens culturels, cette réserve est rarement invoquée. En effet, l'ordre public est employé de façon complémentaire en vue de confirmer une décision prise sur base d'autres normes de droit privé⁴⁸². Cette exception est consacrée de façon explicite notamment dans le Code de droit international privé belge (article 21)⁴⁸³ et de façon implicite dans la Convention d'Unidroit dans le chapitre relatif au retour des biens exportés illicitement⁴⁸⁴.

Une fois que la loi applicable au litige est identifiée, le juge saisi sera amené à se positionner quant à la compatibilité du contenu matériel de ladite loi avec l'ordre public du for⁴⁸⁵. Ce procédé de comparaison a été appliqué tant dans l'affaire *Ortiz* que dans l'affaire *Danusso*. Dans le cas de cette dernière affaire, le juge italien s'interrogea sur la compatibilité de la loi équatorienne avec l'ordre public national et international de l'Italie. Au niveau national, il établit qu'il existait, dans l'ordre juridique italien, une norme protectrice similaire à celle de l'Équateur⁴⁸⁶. Au niveau international, le juge fit allusion à la Convention de l'Unesco de 1970 comme composante de cet ordre public et ce, alors que la convention n'était pas en vigueur au moment des faits⁴⁸⁷.

En effet, il est de plus en plus courant que les juridictions se réfèrent à ces conventions internationales pour désigner un ordre public qui transcende les frontières nationales. À l'occasion d'une affaire de restitution de tableaux introduite par l'État français, le Tribunal fédéral suisse a affirmé que les normes établies par la Convention de l'Unesco et de la Convention Unidroit « *relèvent d'une commune inspiration, constituent autant d'expressions d'un ordre public international en vigueur ou en*

⁴⁷⁸ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* op. cit., pp. 316-317.

⁴⁷⁹ C. ROODT, op. cit., p. 104.

⁴⁸⁰ *Oppenheimer v Cattermole* [1975] AC 249 at 278.

⁴⁸¹ T.W. PECORARO, op. cit., p. 11.

⁴⁸² M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », op. cit., p. 203.

⁴⁸³ P. WAUTELET, op. cit., p. 181.

⁴⁸⁴ M.-A. RENOLD, « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés op. cit., p. 31.

⁴⁸⁵ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, op. cit., p. 345.

⁴⁸⁶ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », op. cit., p. 288.

⁴⁸⁷ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* op. cit., p. 298.

formation »⁴⁸⁸. Alors que, à l'époque, aucune des deux conventions n'était en vigueur en Suisse. Il faut tout de même remarquer que cette position est rare. S'il est évident que le juge de l'État du for se réfère aux principes internationaux consacrés dans les conventions dont son État est partie, ça l'est moins pour le juge d'un État tiers à cette convention. En effet, les juridictions nationales de ce dernier se montreront plus réticentes à intégrer dans l'ordre public national des valeurs auxquelles l'État n'a pas adhéré. Hormis le cas où ces conventions seraient considérées comme l'émanation de règles coutumières partagées par l'entière de la Communauté internationale⁴⁸⁹. C'est notamment ce qui a été relevé dans l'affaire *Islamic Republic of Iran v The Barakat Galleries*⁴⁹⁰. Il s'agissait d'antiquités iraniennes exportées illicitement en Angleterre. Lors de cette affaire, la Court of Appeal reconnut un effet privé à la loi iranienne de protection du patrimoine et ordonna, à la galerie Barakat, de restituer les pièces à l'Iran⁴⁹¹. À l'appui de son argumentaire, la Cour déclara que le refus d'accepter une demande introduite par un État en vue de récupérer des biens appartenant à son patrimoine culturel irait à l'encontre de « *positive reasons of public policy* »⁴⁹². Dans le prolongement de son raisonnement, la Cour ajouta que divers instruments juridiques tels que la Convention de l'Unesco, celle d'Unidroit et la directive 93/7 témoignent de l'existence d'une volonté internationale de protéger l'héritage national⁴⁹³. Objectif qui ne peut être atteint que par l'assistance mutuelle entre États⁴⁹⁴.

En conclusion, les enseignements qui précèdent ne font qu'esquisser la complexité des mécanismes de conflits de lois en matière de restitution des biens culturels. S'il est vrai que le rattachement au lieu de situation du bien au moment de l'acquisition est largement partagé, nombreux sont ceux qui remettent en doute sa pertinence et son efficacité lorsque des biens culturels sont en cause. Tant la doctrine que la législation proposent comme critère de rattachement alternatif le lieu d'origine du bien. Malgré que la restitution du bien ne soit pas assurée de façon automatique sous son empire, cette loi présente l'avantage de donner un effet international aux lois nationales protectrices de certains biens. Ce résultat peut également être obtenu par *la lex loci delicti* lorsque le lieu du vol coïncide avec la loi du lieu d'origine du bien. À cette imbrication de lois potentiellement applicables s'ajoute la double technique de la loi de police et de l'exception d'ordre public. Celles-ci qui peuvent tenir en échec l'application de la *lex causae*. De plus, les trafiquants tirent souvent profit de cette diversité législative pour blanchir le caractère illicite du transfert⁴⁹⁵. En définitive, cette méthode conflictuelle rend l'issue d'une action en restitution introduite par un particulier plus difficile⁴⁹⁶. En effet, à défaut d'avoir un contenu significatif, la règle de conflit de lois n'aura, *in fine*, qu'un impact relatif sur le succès de la demande. Compte tenu de la neutralité de la règle de conflit de lois, comme l'affirme Q. BYRNE-SUTTON : « *c'est la méthode conflictuelle traditionnelle qui est inadaptée au but poursuivi, et non*

⁴⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 1^{er} avril 1997 dans l'affaire L. dans AFT 123 II, p. 134

⁴⁸⁹ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 206.

⁴⁹⁰ *England and Wales Court of Appeal, Government of the Islamic Republic of Iran v The Barakat Galleries Ltd*, [2007] EWCA 1374, [2009] QB 22 (CA).

⁴⁹¹ K. SIEHR, « Private International law and the Difficult Problem to Return Illegally Exported Cultural Property », *op. cit.*, p. 506.

⁴⁹² A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 289.

⁴⁹³ A. CHECHI, R. CONTEL et M.-A. RENOLD, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁹⁴ C. ROODT, *op. cit.*, p. 318.

⁴⁹⁵ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 317.

⁴⁹⁶ J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *op. cit.*, p. 229.

la règle de rattachement qui est critiquable en soi »⁴⁹⁷. Par conséquent, l'élément déterminant sera le contenu matériel de la loi désignée par le facteur de rattachement.

Section 3. La conséquence : « the roulette restitution »

L'absence d'une règle de conflit de lois exclusivement dédiée à la revendication de biens culturels ne fait qu'annoncer le malaise, éprouvé par les États, de consacrer des règles de droit matérielles en la matière⁴⁹⁸. Le manque d'uniformité des systèmes juridiques nationaux sur cette question rend la restitution davantage aléatoire et imprévisible, ce qui pose un problème de sécurité juridique⁴⁹⁹. Tout comme le jeu de la roulette russe, le hasard de la situation peut avoir comme conséquence de favoriser ou au contraire, de défavoriser le propriétaire dépossédé⁵⁰⁰. De la sorte, deux demandes en apparence similaires peuvent aboutir à des solutions diamétralement opposées en fonction de la teneur et des intérêts protégés par le droit applicable au fond (*cfr. affaire Winkworth et Elicofon*). Par conséquent, que l'acquisition, la revendication ou le vol aient eu lieu d'un côté ou de l'autre d'une frontière peut être décisif. Ces différences matérielles se ressentent au niveau de la définition même de bien culturel (sujet qui ne sera pas traité dans ce travail⁵⁰¹), de la consécration ou non du principe de la bonne foi (§1) et de la durée des délais de prescription (§2).

§ 1. Le principe de la bonne foi

Comme dit précédemment, le contenu matériel de la *lex causae* n'est pas anodin en matière de restitution de biens culturels. Un des facteurs déterminants pour l'établissement du titre de propriété dudit bien est le principe de la bonne foi lors d'une acquisition *a non domino*. Or, ce principe ne reçoit pas le même traitement dans les pays de tradition civiliste (a) que dans les pays de common law (b). Au vu de ces divergences, il paraît souhaitable de traiter la question de manière uniforme au travers d'une règle qui concilie les intérêts opposés défendus dans chacun de ces deux systèmes (c)⁵⁰².

a. Les systèmes civilistes

La plupart des systèmes civilistes protègent l'acquéreur de bonne foi sur la base du principe « *en fait de meuble la possession vaut titre* »⁵⁰³. Ce principe ôte le propriétaire originaire du titre qu'il a sur un bien meuble en faveur de l'acquéreur qui a agi de bonne foi. C'est-à-dire, que ce dernier ne savait pas ou ne pouvait raisonnablement pas savoir que la personne lui ayant vendu le bien n'était pas le véritable propriétaire et qu'il était, par conséquent, incapable de lui transférer le titre⁵⁰⁴. La bonne foi est donc une condition subjective requise dans le chef de l'acquéreur afin de donner un effet acquisitif à sa possession⁵⁰⁵. Toutefois, ce principe reçoit une protection à intensité variable. En effet, en Italie

⁴⁹⁷ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 151.

⁴⁹⁸ H. MUIR WATT *op. cit.*, p. 25.

⁴⁹⁹ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 165.

⁵⁰⁰ T. R. KLINE, *op. cit.*, pp. 56-66.

⁵⁰¹ Voy. Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, pp. 63-69.

⁵⁰² L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 271.

⁵⁰³ Art. 2276 al.1er du Code civil français, art. 2279 al.1er du Code civil belge.

⁵⁰⁴ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 276.

⁵⁰⁵ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art op. cit.*, pp. 394-395.

l'acquéreur de bonne foi devient directement le propriétaire du bien et ce, malgré que le bien ait été volé (*cf. affaire Winkworth*)⁵⁰⁶. De façon moins radicale, la loi française et la loi belge reconnaissent ce titre après une possession de bonne foi d'une durée de trois ans à partir du vol⁵⁰⁷. En Suisse, l'acquéreur de bonne foi d'un bien culturel obtiendra le titre au bout de 5 ans de possession si le vol a eu lieu avant le premier juin 2005⁵⁰⁸, et au bout de 30 ans si le vol a eu lieu après cette date⁵⁰⁹. Le système allemand prévoit une prescription acquisitive pour une possession de bonne foi ininterrompue durant 10 ans (*Ersitzung*)⁵¹⁰. Par ailleurs, la protection du possesseur ne se manifeste pas uniquement dans des règles de droit matériel, mais également dans des règles de droit international privé. C'est le cas exceptionnel de l'article 90 et 92 du Code de droit international privé belge. Pour rappel, ces articles contiennent un facteur de rattachement alternatif accompagné d'une « soupape de secours » qui garantit la protection du possesseur de bonne foi au cas où la loi de la situation ancienne ignore toute protection du possesseur de bonne foi⁵¹¹.

La plupart des ordres juridiques continentaux, comme l'espagnol⁵¹², le belge⁵¹³, le suisse⁵¹⁴, l'italien⁵¹⁵, le français⁵¹⁶ ou l'allemand⁵¹⁷ présument la bonne foi. Ceci a pour conséquence première de placer le fardeau de la preuve sur les épaules du demandeur à l'action en revendication. Ce dernier devra prouver notamment : son propre titre de propriété, le vol du bien ou la mauvaise foi du possesseur (*probatio diabolica*)⁵¹⁸. La preuve du titre de propriété antérieure au vol peut s'avérer être une tâche ardue, notamment lorsque le bien a été pillé en temps de guerre. Souvent, la plupart des témoins sont décédés ou les documents attestant le droit de propriété ont disparu⁵¹⁹. Mais, de façon générale, ce qui complique la traçabilité de l'œuvre est l'absence d'obligation, dans le chef des marchands d'art, de révéler l'identité de leurs acquéreurs ou de leurs vendeurs⁵²⁰. En somme, ces systèmes priorisent la protection du tiers au détriment éventuel du propriétaire originel.

b. Les systèmes de common law

Aux antipodes des systèmes civilistes se trouvent ceux de common law. Ces derniers sont guidés par l'adage « *nemo dat quod non habet* »⁵²¹. En vertu de ce principe, l'acquéreur d'un bien volé ne pourra jamais en devenir le propriétaire puisque le vendeur, n'ayant à son tour pas le titre de propriété, sera dans l'impossibilité de le lui transférer⁵²². Dans l'affaire *Sotheby's Inc. v. Shene*, la Court of Appeals de New York affirma qu'il ne fallait pas favoriser le possesseur de bonne foi au détriment du propriétaire

⁵⁰⁶ Art. 1153 du Code civil italien.

⁵⁰⁷ Art. 2276 du Code civil français et art. 2279 du Code civil belge.

⁵⁰⁸ Art. 728 (1) et art. 934 (1) du Code civil suisse.

⁵⁰⁹ Art. 728 (1^{ter}) et art. 934 (1^{bis}) du Code civil suisse.

⁵¹⁰ § 937 BGB.

⁵¹¹ M. FALLON et F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 680.

⁵¹² Art. 464 du Code civil espagnol.

⁵¹³ Art. 2268 du Code civil belge.

⁵¹⁴ Art. 3 al.1^{er} du Code civil suisse.

⁵¹⁵ Art. 1147 al. 3 du Code civil italien.

⁵¹⁶ Art. 2274 du Code civil français.

⁵¹⁷ § 932 (1) BGB.

⁵¹⁸ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 172.

⁵¹⁹ M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *op. cit.*, p. 256.

⁵²⁰ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 271.

⁵²¹ Adage latin qui signifie : « nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en possède ».

⁵²² L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 273.

dépossédé parce que cela reviendrait à promouvoir le trafic illicite d'objets d'art volés⁵²³. Ce régime protecteur du propriétaire originaire connaît tout de même quelques exceptions comme celle du *Market Overt* (biens acquis sur un marché) et celle du *voidable title* (dépossession volontaire du propriétaire)⁵²⁴.

c. *La solution de droit uniforme, une conciliation d'intérêts opposés*

Au niveau international, il est plutôt fait référence à la notion de diligence requise. Le Protocole de La Haye de 1945 (article I.4) et la Convention de l'Unesco de 1970 (art. 7 b) ii) semblent mélanger les termes de bonne foi et de diligence requise. Toutefois, ces deux Conventions à caractère « publiciste » n'abordent ces questions de droit privé que de façon marginale⁵²⁵. Par contre, tant la Convention d'Unidroit que la directive 2014/60 ne se réfèrent qu'à la notion de la diligence requise, celle-ci devant être comprise comme une bonne foi propre à la matière des biens culturels⁵²⁶.

La Convention d'Unidroit érige en principe la restitution du bien culturel. En contrepartie, en vertu de l'article 4, l'acquéreur dépossédé aura droit à une compensation raisonnable⁵²⁷. Cette indemnisation est tout de même conditionnée à la preuve, de la part du possesseur, qu'il ignorait que le bien dont il est en possession était volé et qu'il a agi de façon diligente⁵²⁸. Cette diligence exige une prudence et une attention dans son chef lors de l'acquisition. Il s'agit là d'un compromis entre des systèmes juridiques qui protègent des intérêts opposés mais légitimes (la sécurité des transactions commerciales couplée au respect des droits de l'acquéreur de bonne foi et la lutte contre le trafic illicite)⁵²⁹. En effet, la présomption de la bonne foi est un principe ancré dans les pays civilistes. Ces derniers n'étaient prêts à accepter ce renversement de la charge de la preuve pour autant qu'une compensation en faveur de l'acquéreur de bonne foi soit prévue⁵³⁰. Cependant, le principe d'indemnisation occupe une place facultative et accessoire dans la Convention. L'article 9 permet aux États contractants d'appliquer des règles plus favorables à la restitution de biens que celles prévues par la Convention⁵³¹. Cet article, lu en parallèle avec le paragraphe 5 du préambule, établit que le but premier de la convention est de faciliter la restitution. Toutefois, puisque la question de l'indemnisation ne fait pas l'unanimité au sein des divers ordres juridiques, celle-ci ne peut, en aucun cas, constituer un obstacle à la restitution⁵³². Par exemple, si un bien est volé en Espagne et qu'il est retrouvé aux États-Unis (pays favorable à la restitution sans indemnisation), la législation américaine, favorable au propriétaire espagnol, permettra la restitution sans indemnisation du possesseur de bonne foi américain. Cette disposition marque

⁵²³ *Sotheby' Inc. v. Shene*, No 04 Civ. 10067 (TPG), 2009 wl 762697 (S.D.N.Y March 23, 2009).

⁵²⁴ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, pp. 400-403.

⁵²⁵ T.W. PECORARO, *op. cit.*, p. 46.

⁵²⁶ P. LALIVE, « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *op. cit.*, p. 50.

⁵²⁷ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *op. cit.*, p. 308.

⁵²⁸ A. L. LEVINE, *op. cit.*, p. 770.

⁵²⁹ L. PROTT, « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *op. cit.*, p. 68.

⁵³⁰ L. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, *op. cit.*, p. 73.

⁵³¹ J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *op. cit.*, p. 548.

⁵³² J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *op. cit.*, p. 231 et E. SIDORSKY, *op. cit.*, p. 32.

clairement une hiérarchie entre le principe de restitution et d'indemnisation, le premier étant jugé plus important que le second⁵³³.

Fortement inspirée de la Convention d'Unidroit, la directive 2014/60 établit une norme de droit uniforme en vertu de laquelle le possesseur du bien a droit à une indemnité équitable pour autant que ce dernier ait fait preuve de la diligence requise⁵³⁴. Antérieurement, l'article 9 de la directive 93/7 renvoyait à la législation de l'État requis pour les questions relatives à la charge de la preuve⁵³⁵. Toutefois, cela posait de sérieux problèmes de cohérence compte tenu de la divergence des législations nationales en la matière et du large pouvoir d'appréciation conféré aux juges⁵³⁶. Désormais, le deuxième alinéa de l'article 10 prévoit une liste non exhaustive de critères d'interprétation à prendre en compte par le juge afin d'évaluer les précautions prises par l'acheteur⁵³⁷.

Pour apprécier la diligence requise, le juge aura recours aux circonstances de fait⁵³⁸. Tant la Convention d'Unidroit que la directive ne définissent pas, en tant que telle, la diligence. Elles optent plutôt pour le recours à une liste non-exhaustive de critères communs⁵³⁹. C'est-à-dire : la qualité de l'acquéreur, à savoir s'il s'agit d'un expert dans le domaine ou d'un simple consommateur⁵⁴⁰, s'il a consulté des registres de biens culturels volés ou des documents similaires (dans la limite d'une accessibilité raisonnable) ou encore, le prix payé⁵⁴¹. Cette diligence exige donc du possesseur d'adopter une démarche proactive⁵⁴². À titre illustratif, bien qu'aucun de ces instruments ne fut appliqué, il est intéressant de revenir à l'affaire *Autocephalous c. Goldberg*. Pour rappel il s'agissait de mosaïques volées dans une église de Chypre, acquises à Genève, pour ensuite être transportées dans l'Indiana, aux États-Unis. La Cour rejeta l'argument de la bonne foi de Goldberg sur base de plusieurs circonstances de fait : la rapidité de la vente, le désintérêt de la part de Goldberg concernant la véritable origine des pièces et le prix anormalement bas payé à la vente (1,08 millions de dollars comparé aux 20 millions proposés lors de la revente six mois plus tard)⁵⁴³. Pareil raisonnement fut adopté dans l'affaire *Porter v. Wertz*⁵⁴⁴ aux États-Unis.

La Suisse est l'un des rares ordres juridiques qui exige une diligence au niveau national. Le possesseur d'un bien culturel ne pourra pas se reposer sur sa bonne foi s'il n'est pas capable de démontrer qu'il a prêté suffisamment attention aux circonstances qui entouraient la vente. En effet, les acquéreurs sont tenus de vérifier l'origine du bien et la véracité du titre du vendeur⁵⁴⁵. La question peut

⁵³³ G. DROZ, *op. cit.*, 1997, p. 269.

⁵³⁴ M. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 161 et art. 10 de la directive 2014/60.

⁵³⁵ D. VOUDOURI, *op. cit.*, p. 522.

⁵³⁶ M. CORNU et M. FRIGO, « Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels : l'alliance entre le droit de l'union et droit international », *op. cit.*, p. 4.

⁵³⁷ M. FRIGO, « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *op. cit.*, p. 633; voy. considérant n° 19 de la directive 2014/60.

⁵³⁸ A. L. LEVINE, *op. cit.*, p. 771.

⁵³⁹ M. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 156.

⁵⁴⁰ G. DROZ, *op. cit.*, p. 254.

⁵⁴¹ L. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, *op. cit.*, pp. 82-83 et 84-85.

⁵⁴² V. PIERRE, *op. cit.*, p. 112.

⁵⁴³ H. MUIR WATT, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁴⁴ *Porter v. Wertz*, Court of Appeals of New York, 31 mars 1981, 68 A.D. 2d 141, 416 N.Y.S. 2d 254 (1979).

⁵⁴⁵ M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *op. cit.*, p. 259 et art. 3 al. 2 Code civil suisse.

être illustrée par deux affaires. La première datant de 1952, au cours de laquelle le Tribunal fédéral suisse décida qu'un marchand d'art, Monsieur Fischer, était tenu de rembourser l'acquéreur à qui il avait vendu des tableaux impressionnistes parce qu'à son tour, l'acquéreur devait les rendre au propriétaire originaire. Toutefois, en vertu de la loi spéciale de l'époque, Fischer pouvait se prévaloir d'un remboursement auprès de la Confédération suisse. Cette dernière n'alloua que le tiers du montant versé par Fischer et ce parce qu'il n'avait pas fait preuve d'une diligence suffisante. En effet, les tableaux lui avaient été vendus peu avant la guerre. Or, il était déjà connu à l'époque que les impressionnistes étaient considérés comme des représentants de l'art dégénéré et que la vente en grande quantité de ces tableaux aurait dû lui mettre « la puce à l'oreille » sur leur provenance douteuse⁵⁴⁶. En 2013, cette même juridiction refusa de reconnaître la bonne foi d'un possesseur d'un tableau de Malewicz parce qu'il avait échoué dans son devoir de diligence en ignorant les rumeurs selon lesquelles le tableau avait été volé⁵⁴⁷. Ainsi, le fait d'imposer la preuve de la diligence requise dans le chef de l'acquéreur peut avoir comme avantage de conscientiser les acteurs du marché à vérifier de façon plus attentive la provenance des biens qu'ils s'apprêtent à acquérir⁵⁴⁸.

Enfin, le traitement hétérogène du principe de la bonne foi en droit comparé constitue un obstacle supplémentaire à la demande de restitution d'un bien culturel. Par l'établissement d'un régime de droit matériel uniforme, la Convention d'Unidroit et la directive permettent d'éviter les aléas générés par la méthode conflictuelle. Ces deux instruments substituent le droit commun de l'acquisition du titre de propriété par possession de bonne foi par un système adapté à la spécificité des biens culturels. Un système qui vise à moraliser le commerce de l'art tout en sauvegardant la position du possesseur de bonne foi⁵⁴⁹.

§ 2. La prescription

Le second facteur déterminant dans le droit matériel en matière de restitution est la prescription. Il s'agit d'un délai prévu par la loi à l'expiration duquel le demandeur d'une action judiciaire ne pourra plus introduire son action. En matière de revendication, elle a pour but d'assurer la stabilité des transactions commerciales en ce que, après l'écoulement du délai établi, le titre du possesseur deviendra incontestable indépendamment de sa bonne ou mauvaise foi⁵⁵⁰. La prescription soulève quelques difficultés (a) qui peuvent être résolues par l'adoption de délais uniformes (b). Dans le même ordre d'idées, il est intéressant d'étudier l'approche favorable au propriétaire dépossédé adoptée aux États-Unis (c).

⁵⁴⁶ Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 25 juin 1952, *Fischer c. Schweizerische Eidgenossenschaft* (arrêt non publié), Chambre des actions en revendication de biens spoliés, arrêt analysé par E. THILO, « La restitution des rapines de guerre, *Journal des Tribunaux*, I, 1952, p. 386.

⁵⁴⁷ A v. B, ATF 139 III 305, 18 avril 2013, *Journal des Tribunaux* 2015 II p. 79.

⁵⁴⁸ S. IANOVITZ, *op. cit.*, p. 377.

⁵⁴⁹ M. CORNU, « Recasting Restitution : interactions between EU and International Law », *op. cit.*, p. 645.

⁵⁵⁰ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 278.

a. *Les difficultés soulevées par la prescription*

Tant les systèmes civilistes que ceux de common law traitent les questions relatives à la prescription de façons différentes. Les divergences les plus notables se situent dans la détermination de sa nature, la durée des délais et le point de départ à prendre en compte. À propos de sa qualification, la plupart des systèmes de common law lui attribuent une nature procédurale tandis que, la plupart des systèmes continentaux l'assimilent aux questions de droit matériel⁵⁵¹. Ceci ayant pour conséquence que, la prescription sera régie par la *lex fori* dans le premier cas et par la *lex causae* dans le second. Cela peut s'avérer problématique notamment lorsque le bien en cause est qualifié d'inaliénable. En effet, il sera défini comme imprescriptible selon la loi d'origine. Or, les juridictions du lieu de situation du bien, qui considèrent la prescription comme relevant des questions de procédure régies par la loi du for, appliqueront la prescription à un objet qui, en vertu de sa loi d'origine, ne peut être soumis à de tels délais⁵⁵². À propos de la durée des délais, comme noté précédemment, les systèmes civilistes prévoient des délais de prescription acquisitive en faveur du possesseur de bonne foi (usucapion) qui oscillent entre trois et dix ans (*cfr. supra*)⁵⁵³. Mais, en règle générale, le droit d'action d'un propriétaire dépossédé sera soumis à un délai de prescription extinctive au terme duquel son action sera irrecevable⁵⁵⁴. Dans certains cas, ce délai peut s'étendre jusqu'à trente ans⁵⁵⁵, dans d'autres, l'action du véritable propriétaire est imprescriptible s'il s'avère que l'acquéreur était de mauvaise foi⁵⁵⁶. Enfin, le point de départ des délais varie d'un ordre juridique à un autre. À cet égard, divers moments peuvent être pris en compte tels que celui du vol, de la découverte de la localisation de l'objet et/ou de l'identité du possesseur par le propriétaire ou encore à partir du refus du possesseur de restituer le bien (*cfr. infra*)⁵⁵⁷.

b. *Les délais établis par la Convention d'Unidroit et la directive 2014/60*

Contrairement au Protocole de La Haye et la Convention de l'Unesco qui ne traitent pas des questions relatives à la prescription⁵⁵⁸, la Convention d'Unidroit, fidèle à son rôle d'uniformisation du droit, établit un double système de prescription. Le premier prévoit que, conformément à l'article 3, l'action en restitution se prescrit au bout de trois ans à partir du moment où le propriétaire prend connaissance cumulativement tant de la localisation du bien que de l'identité du possesseur (« la double connaissance »)⁵⁵⁹. Il est intéressant de noter que la Convention n'exige pas, dans le chef du propriétaire, de faire preuve de diligence au cours de ses recherches⁵⁶⁰. Le second étant que la Convention prévoit une prescription extinctive de 50 ans à compter du vol. Toutefois, cette dernière ne s'applique pas aux biens qui bénéficient d'un régime spécial, à savoir ceux intégrés dans un monument,

⁵⁵¹ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 258.

⁵⁵² K. SIEHR, « The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *op. cit.*, p. 307.

⁵⁵³ K. SIEHR, « Art trade in stolen works of art », *op. cit.*, 1993, p. 67.

⁵⁵⁴ J. A. ESTRELLA FARIA, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁵⁵ Art. 728 (1) et art. 934 (1) du Code civil suisse (voy. M.-A. RENOLD, « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *op. cit.*, p. 28) et art. 197 al. 1er, 1 et art. 985 du BGB.

⁵⁵⁶ Art. 936 du Code civil suisse et d'après le *Limitation Act* de 1980 du Royaume-Uni.

⁵⁵⁷ M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *op. cit.*, p. 254.

⁵⁵⁸ L. PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, *op. cit.*, p. 65.

⁵⁵⁹ P. LALIVE, « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », *op. cit.*, p. 41.

⁵⁶⁰ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* *op. cit.*, p. 355.

un site archéologique ou une collection publique⁵⁶¹. Par ailleurs, la Convention réserve la faculté aux États contractants de prévoir un délai de 75 ans, ou plus, si leur législation nationale le permet⁵⁶². De façon assez paradoxale, compte tenu de son objectif, la Convention ouvre la porte à une certaine disparité selon que les États adoptent ou non un délai de prescription plus long. D'ailleurs, c'est l'un des rares endroits où la convention établit une règle de conflit de loi en vertu de laquelle l'action se prescrit conformément à la loi du lieu où le bien culturel a été volé, la *lex loci delicti*⁵⁶³. Enfin, la Convention cherche, encore une fois, à établir un équilibre entre un délai court, favorable à la stabilité des transactions commerciales, et des délais longs qui frôlent l'imprescriptibilité, plus protecteurs des biens d'importance majeure.

Quant à la directive 2014/60, elle prévoit, en vertu de son article 8, également un délai de trois ans à partir de la double connaissance de l'identité du possesseur et la localisation du bien par l'État membre requérant⁵⁶⁴. C'est d'ailleurs l'une des modifications opérées par la refonte de la directive de 1993 qui, elle, prévoyait un délai d'un an⁵⁶⁵. Malgré cette similarité avec la Convention d'Unidroit, la directive s'en écarte en prévoyant un délai maximal de 30 ans en lieu et place des 50 prévus par la Convention⁵⁶⁶. Par contre, en ce qui concerne les biens faisant partie des collections publiques, la directive prévoit également un délai de 75 ans sauf si l'État requis prévoit un délai plus long, voire l'imprescriptibilité⁵⁶⁷.

c. Le traitement de la prescription aux États-Unis, une approche favorable au propriétaire dépossédé

En règle générale, aux États-Unis, l'action en revendication d'un bien volé se prescrit en trois ans. Toutefois, le moment qui marque le début du délai varie en fonction des états. La plupart d'entre eux établissent comme point de départ la découverte de la localisation du bien ou de l'identité du possesseur par le propriétaire (« *Discovery Rule* »).⁵⁶⁸ Cette technique jurisprudentielle, exige de la diligence et de la célérité de la part du propriétaire⁵⁶⁹. Elle fut appliquée lors de l'affaire *Autocephalous c. Goldberg* dans laquelle la Cour de l'Indiana établit que la République de Chypre avait fait preuve de diligence en prenant des mesures « *substantielles et significatives* » au cours des recherches des mosaïques⁵⁷⁰.

De façon alternative, l'État de New York prévoit une autre pratique en la matière, la dénommée « *Demand and Refusal rule* ». Conformément à cette règle, le délai de prescription commence à courir à partir du moment où le propriétaire dépossédé localise le bien, en demande sa restitution auprès du

⁵⁶¹ G. DROZ, *op. cit.*, p. 252.

⁵⁶² A. L. LEVINE, *op. cit.*, p. 771.

⁵⁶³ J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *op. cit.*, p. 559.

⁵⁶⁴ M. FRIGO, « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *op. cit.*, p. 633.

⁵⁶⁵ D. VOUDOURI, *op. cit.*, p. 521.

⁵⁶⁶ M. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 161.

⁵⁶⁷ M.-A. RENOLD, « Interaction entre l'intégration régionale et l'harmonisation mondiale : quelques réflexions à propos des biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2003, vol. 8, p. 583.

⁵⁶⁸ L. M. KAYE, « Avoidance and resolution of cultural heritage disputes: recovery of art looted during the Holocaust », *op. cit.*, p. 260.

⁵⁶⁹ M. TURNER, *op. cit.*, p. 1537.

⁵⁷⁰ J. E. MEANEY, *op. cit.*, p. 389.

possesseur et ce dernier la lui refuse⁵⁷¹. Au départ cette règle exigeait également une certaine diligence de la part du propriétaire qui ne pouvait pas adopter une attitude trop passive dans ses recherches⁵⁷². Mais, cette interprétation fut vite abandonnée en faveur de ce dernier⁵⁷³. La demande de restitution ne dépend plus de la preuve de diligence de la part du propriétaire⁵⁷⁴. Par la suite, cette règle fut appliquée dans de nombreuses affaires dont notamment la célèbre affaire *Menzel v. List*⁵⁷⁵ de 1966. Le litige concernait deux tableaux de Marc Chagall appartenant à la famille Menzel qui avaient été saisis dans un appartement à Bruxelles en 1941 lors de l'invasion de la Belgique par le régime nazi. Ce n'est qu'en 1962 que Madame Menzel découvrit les œuvres dans un livre d'art qui apparaissaient comme appartenant à Monsieur List. Suite à cette découverte, Madame Menzel s'empressa d'en demander la restitution. Aussitôt que la demande fut faite elle fut refusée par le possesseur. En conséquence, la propriétaire originaire intenta une action devant les juridictions newyorkaises qui appliquèrent la règle du « demand and refusal ». La prescription de trois ans commença à courir à partir du refus exprimé par Monsieur List et non à partir de la confiscation ou de l'acquisition comme soutenait le défendeur⁵⁷⁶. Cette règle fut également utilisée dans l'affaire *Elicofon* étudiée précédemment. Le point de départ de la prescription considéré par la Cour fut le refus de la part d'Elicofon de rendre les tableaux au Musée de Weimar⁵⁷⁷.

En dernier lieu, il est intéressant de faire référence au HEAR, étudié dans le cadre du premier titre de ce travail. Pour rappel, il s'agit d'une loi américaine récente qui établit une prescription uniforme de six ans, applicable aux actions en restitution de biens pillés par le régime nazi⁵⁷⁸. Le délai commence à courir à partir de la connaissance de la « *Requisite Information* » par le propriétaire dépossédé. C'est-à-dire, la double connaissance de l'identité de l'œuvre pillée et de sa localisation. Il doit en outre faire preuve d'un « *possessory interest* » à ce que le bien lui soit restitué⁵⁷⁹. Bien qu'il ait été adopté récemment (2016), le HEAR a déjà trouvé application notamment dans deux décisions rendues par la Cour Suprême de New York. La première, l'affaire *Maestracci v. Helly Nehmad Gallery, Inc.*⁵⁸⁰ de novembre 2017. Le cœur du litige concernait le titre de propriété d'un tableau de Modigliani. Les soldats nazis l'avaient confisqué durant l'été de 1944 à un marchand d'art juif, Oscar Stettiner. En 1996, la société de ventes aux enchères Christie's le vendit à l'International Art Center. Ensuite, il circula dans de nombreux musées dont le Helly Nehmad Gallery. Quelques années plus tard, Monsieur Maestracci, l'héritier de Stettiner, intenta une action contre l'International Art Center et le Helly Nehmad Gallery dans le but de récupérer le tableau. Contrairement à la thèse soutenue par les défendeurs, la Cour reconnut que l'action de Maestracci n'était pas éteinte puisque, la connaissance effective de l'identité et de la localisation de l'œuvre par ce dernier avait eu lieu après le 22 décembre 2011, soit moins de six ans avant la saisine de la Cour. De telle sorte, par l'application du HEAR, l'action de Maestracci n'était pas

⁵⁷¹ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 287.

⁵⁷² *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103, 104 (2d Cir. 1987) ; voy. H.-P. MANSEL, « De Weerth v. Baldinger- Kollisionsrechtliches zum Erwerb gestohlener Kunstwerke », *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts* (IPrax), 1988, pp. 268-271.

⁵⁷³ *Solomon R. Guggenheim Found. v. Lubell*, 569 N.E.2d 426, 431 (N.Y. 1991).

⁵⁷⁴ J. A. ESTRELLA FARIA, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁷⁵ *Menzel v. List*, 267 N.Y.S. 2d 804 (Sup. Ct. 1966).

⁵⁷⁶ S. IANOVITZ, *op. cit.*, p. 375.

⁵⁷⁷ L. M. KAYE, « Looted art: what can and should be done », *op. cit.*, p. 662.

⁵⁷⁸ S. KUEHNER GRAY, *op. cit.*, p. 366.

⁵⁷⁹ J. E. MEANEY, *op. cit.*, p. 394.

⁵⁸⁰ *Maestracci v. Helly Nehmad Gallery, Inc.*, 63 N.Y.S. 3d 376 (2017).

irrecevable. La seconde affaire, *Reif v. Nagy*⁵⁸¹, portait sur deux gouaches de Schiele. La Cour aboutit à la même conclusion, les héritiers des propriétaires originaires avaient introduit leur demande dans les temps puisqu'ils avaient découvert les tableaux trois ans auparavant, à savoir en novembre 2015. Partant, la Cour ordonna la restitution des deux œuvres en leur faveur.

En définitive, la prescription représente un obstacle additionnel à la demande de restitution du propriétaire dépossédé. En effet, ce dernier peut voir son action en revendication échouer en raison du simple écoulement du temps. Eu égard aux différences entre les législations nationales, il faut reconnaître que la consécration de délais communs spécifiques aux biens culturels paraît souhaitable, voire nécessaire. De plus, il semble que prendre comme point de départ un autre moment que celui du vol, comme c'est le cas dans les instruments internationaux étudiés, soit la règle la plus adaptée à ce contentieux⁵⁸². En effet, une règle qui établit comme point de départ le vol incite le voleur à cacher le bien jusqu'à ce que le délai soit écoulé et que son titre devienne définitif. Ce qui, par la même occasion, permet au bien de gagner en valeur⁵⁸³. Enfin, il faut reconnaître que la position adoptée par les États-Unis, tant au niveau législatif que jurisprudentiel, fait preuve d'une certaine souplesse, favorable à la restitution d'œuvres d'art volées.

En conclusion, le contentieux de la restitution internationale est riche en obstacles et difficultés pour le demandeur. Comme cela a été analysé tout au long de ces deux chapitres, ces obstacles sont de natures différentes. Ils relèvent des questions liées tantôt aux règles de droit international privé, tantôt liées au droit matériel⁵⁸⁴. S'il est vrai que la compétence sera régie de façon assez uniforme par les juridictions du lieu de situation du bien (*for rei sitae*), il en est autrement pour ce qui concerne les questions relatives à la loi applicable⁵⁸⁵. Divers critères de rattachement ont été présentés et, compte tenu des exceptions des lois de police et de l'ordre public, la *lex originis* semble être la règle de rattachement la plus appropriée aux spécificités propres à la restitution des biens culturels. Enfin, pour ce qui relève des questions de pur droit matériel, tant la bonne foi que la prescription sont au cœur des litiges analysés. Pourtant, aucun des deux ne reçoit un traitement homogène en droit comparé⁵⁸⁶. Bien qu'il existe des régimes de droit uniforme pour contrer ces disparités, ceux-ci ne sont applicables que dans les États ayant adopté les instruments qui les consacrent. Lorsque ce n'est pas le cas, le juge aura recours aux lois nationales, ce qui a pour conséquence de « revenir à la case de départ ». En somme, il s'agit là d'un véritable cercle vicieux.

⁵⁸¹ *Reif v. Nagy*, 52 N.Y.S.3d 100 (N.Y. App. Div. 2017).

⁵⁸² S. C. SYMEONIDES, *op. cit.*, p. 1191.

⁵⁸³ A. CHECHI, « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *op. cit.*, p. 286.

⁵⁸⁴ I. VOULGARIS, « Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2003, vol. 8, p. 543.

⁵⁸⁵ T.W. PECORARO, *op. cit.*, p. 6.

⁵⁸⁶ L. PROTT, « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », *op. cit.*, p. 277.

Chapitre III. Quels palliatifs « non-conflictuels » au régime de la restitution internationale ?

Après avoir fait le point sur l'ensemble des difficultés auxquelles la demande de restitution introduite par un particulier doit faire face, il ressort que la méthode conflictuelle n'est pas la plus adaptée aux demandes de restitution des biens culturels. C'est d'ailleurs l'une des raisons principales de l'établissement d'un régime de droit uniforme au niveau international⁵⁸⁷. Tous les instruments juridiques internationaux étudiés lors du premier titre privilégient la résolution des conflits par la voie judiciaire ordinaire. Or, eu égard à la complexité et aux spécificités de ce contentieux, ne serait-il pas plus souhaitable d'avoir recours aux modes alternatifs de résolution des conflits ? Avant de passer à l'analyse détaillée des aménagements possibles du régime actuel, il est intéressant d'évoquer brièvement cette autre possibilité offerte au propriétaire dépossédé. À cet égard, il peut être fait référence à l'arbitrage et à la médiation.

Sans aucun doute, la voie judiciaire présente de nombreux avantages en ce qui concerne notamment les pouvoirs octroyés au juge et le caractère contraignant et définitif de ses décisions⁵⁸⁸. Néanmoins, les coûts économiques élevés qu'elle implique ainsi que la lenteur de la procédure peuvent constituer des freins importants⁵⁸⁹. Le recours à l'arbitrage peut être une voie alternative idéale pour pallier ces défaillances. Cette option compte parmi ses atouts : la rapidité, la confidentialité, la neutralité et la possibilité de choisir tant les arbitres que la loi applicable⁵⁹⁰. Sans oublier l'expertise dont l'arbitre peut faire preuve en matière de biens culturels⁵⁹¹. Par ailleurs, lors d'un litige contre un État défendeur, l'acceptation de ce dernier à soumettre ledit litige à l'arbitrage vaut refus de se prévaloir de son immunité de juridiction⁵⁹². De plus, la reconnaissance d'une sentence arbitrale peut s'avérer plus aisée qu'une décision judiciaire étrangère grâce à la Convention de New York de 1958⁵⁹³. En effet, cette Convention prévoit des lois uniformes qui permettent une reconnaissance et une exécution mutuelle de la sentence arbitrale entre États parties⁵⁹⁴. L'arbitrage permet également d'apporter une solution aux victimes de vols ayant eu lieu avant l'entrée en vigueur des instruments internationaux analysés⁵⁹⁵. Une des illustrations les plus marquantes des bienfaits de l'arbitrage dans ce domaine est l'affaire *Altmann*. Pour rappel, il s'agissait d'un litige entre Madame Altmann et l'Autriche à propos de la restitution de six tableaux de Klimt. Le litige fut, dans un premier temps, porté devant les juridictions américaines pour ensuite être tranché par un tribunal arbitral *ad hoc* (cfr. *supra*)⁵⁹⁶. Les arbitres décidèrent en faveur de

⁵⁸⁷ J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *op. cit.*, p. 546.

⁵⁸⁸ M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *op. cit.*, p. 260.

⁵⁸⁹ A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 212.

⁵⁹⁰ E. SIDORSKY, *op. cit.*, pp. 32-37.

⁵⁹¹ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art* *op. cit.*, p. 392.

⁵⁹² C. ROODT, *op. cit.*, p. 215.

⁵⁹³ Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958, approuvée par la loi du 5 juin 1975, *M.B.*, 15 novembre 1975, p. 14411.

⁵⁹⁴ N. KADHIM, « Agreeing on how to disagree: arbitration and other alternative resolution methods for art and cultural heritage disputes », *Arbitration*, 2014, p. 247 et C. ROODT, *op. cit.*, p. 194.

⁵⁹⁵ J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *Journal du droit international*, 2000, p. 234.

⁵⁹⁶ A. CHECHI, A.-L. BANDLE, C. RENOLD et M.-A. RENOLD, « Case Six Klimt Paintings- Maria Altmann and Austria », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.

Madame Altmann et lui octroyèrent la restitution de cinq des six tableaux, en vertu du droit autrichien des successions⁵⁹⁷. Le recours à la voie arbitrale est d'ailleurs consacré dans la Déclaration de Washington (principe n°XI)⁵⁹⁸, la Convention d'Unidroit (art. 8.2)⁵⁹⁹ et la directive 2014/60 (article 5.6)⁶⁰⁰.

Toutefois, il ne faut pas faire l'éloge de cette voie alternative aux conflits de loi de façon trop naïve. En effet, il se peut que l'arbitre soit confronté aux mêmes problèmes que ceux soulevés par la méthode conflictuelle. À défaut de choix du droit applicable par les parties, l'arbitre devra avoir égard aux critères de rattachement prévus dans le droit national du siège du tribunal arbitral ou dans la loi du for pour désigner la *lex causae*⁶⁰¹. Il devra tenir compte également des lois de police⁶⁰². Par ailleurs, la reconnaissance et l'exécution de la sentence pourra être refusée si elle est contraire à l'ordre public du pays de réception de la sentence⁶⁰³. Souvent, le recours à la voie arbitrale va de pair avec un conflit de nature contractuelle. Les parties s'accordent à régler les litiges qui pourraient naître entre elles devant un arbitre par l'insertion, dans le contrat qui les lie, d'une clause arbitrale. Or, la plupart des litiges en matière de restitution de biens culturels naissent d'une relation extracontractuelle à l'origine d'un vol ou d'une exportation illicite⁶⁰⁴. Par ailleurs, l'arbitrage peut également s'avérer très coûteux⁶⁰⁵. Enfin, il n'existe pas, à l'heure actuelle, un tribunal arbitral dédié exclusivement au contentieux de la restitution des biens culturels⁶⁰⁶. Pour toutes ces raisons, la pratique arbitrale en tant que moyen alternatif de résolution de différends relatifs à la restitution de biens culturels entre particuliers reste une pratique marginale⁶⁰⁷.

Une autre possibilité offerte aux parties est le recours à la médiation, comme ce fût le cas entre deux cantons suisses (Zürich et Saint Gall) en 2006 au sujet d'anciens manuscrits⁶⁰⁸. C'est une procédure informelle au cours de laquelle le médiateur aide les parties à trouver une solution à leur différend par le dialogue sans pour autant imposer une décision⁶⁰⁹. Au lieu d'avoir une solution de type « tout ou rien », ces voies alternatives permettent d'aboutir à des compromis tels que la copropriété⁶¹⁰, la donation, la fabrication de copies ou le prêt à long terme⁶¹¹. Enfin, les alternatives présentées ci-dessus mériteraient de plus amples considérations qui dépassent le cadre de ce travail.

⁵⁹⁷ E. JAYME, « Human Rights and Restitution-Confiscated Artworks from Public Museums: The Altmann Case as a Model for Uniform Rules », *Unif. L. Rev.* 2006, vol. 11, pp. 393-398 et M. CORNU et M.-A. RENOLD, « Biens culturels : le renouveau des restitution de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges », *Journal du droit international*, 2009, p. 511.

⁵⁹⁸ J. MULLERY, « Fulfilling the Washington principles a proposal for arbitration panels to resolve Holocaust era art-claims », *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2010, vol. 11, pp. 658-659.

⁵⁹⁹ G. DROZ, *op. cit.*, p. 267.

⁶⁰⁰ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 392.

⁶⁰¹ C. ROODT, *op. cit.*, pp. 156-157.

⁶⁰² L.G. RADICATI DI BROZOLO, « Arbitrage commercial international et lois de police », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 315, 2005, pp. 279-492.

⁶⁰³ Art. 5 §2, b) de la Convention de la Convention de New York.

⁶⁰⁴ A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 213 et M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *op. cit.*, p. 264.

⁶⁰⁵ M.-A. RENOLD, « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *op. cit.*, p. 265.

⁶⁰⁶ J. MULLERY, *op. cit.*, p. 395.

⁶⁰⁷ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 365 et Z. CAN KORAY, *op. cit.*, p. 1620.

⁶⁰⁸ A. L. BANDLE et S. TEURICH, « Alternative Dispute Resolution and Art-Law: a new research project of the Geneva Art-Law Centre », *Int'l Com. L. & Tech.*, 2011, vol. 6, p. 35 et M. CORNU et M.-A. RENOLD, « Biens culturels : le renouveau des restitution de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges », *op. cit.*, p. 498.

⁶⁰⁹ A. MASON, « Mediation and Art Disputes », *Art Antiquity & L.*, 1998, vol.3, pp. 31-38.

⁶¹⁰ *Voy. Goodman v. Searle*, Complaint (N.D. Ill. July 17, 1996) (No. 96-6459) et M.-A. RENOLD, « Cultural co-ownership: preventing and solving cultural property claims », *International Journal of Cultural Property*, 2015, pp. 163-176.

⁶¹¹ M. CORNU et M.-A. RENOLD, « Biens culturels : le renouveau des restitution de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges », *op. cit.*, pp. 517-523.

À présent, il est intéressant de passer à l'étude des propositions d'amélioration des sources qui composent le cadre juridique de la restitution internationale. En effet, loin d'être parfaits, chacun d'eux s'est montré défaillant à plusieurs égards, que ce soit en termes d'application ou d'efficacité. Ce troisième chapitre se concentrera sur les palliatifs qui peuvent être apportés à ce régime en vue de l'améliorer. De la même façon que le titre premier, cette partie proposera des améliorations des outils qui composent le régime de restitution lié au temps de guerre (Section I) et ceux qui composent le régime de restitution en temps de paix (Section II).

Section 1. Les aménagements du régime de restitution des biens culturels pillés en temps de guerre

La protection des biens culturels pillés en temps de guerre est essentiellement consacrée au sein de la Convention de La Haye. Toutefois, comme il a été souligné lors du premier titre, le régime de restitution se matérialise au sein du Protocole relatif à cette Convention. Malgré son caractère innovateur pour l'époque, ce Protocole nécessiterait une révision qui aurait pour objet d'accentuer ses aspects de droit privé (§1). De façon subsidiaire, la mise en place progressive d'une soft-law en la matière a encouragé la restitution de ces biens. Toutefois, sa nature non-contraignante constitue son principal point faible (§2).

§ 1. L'aspect de droit privé du Protocole relatif à la Convention de 1954

Le problème de la restitution d'œuvres d'art en cas de conflit armé est régi majoritairement par des conventions « publicistes »⁶¹². La pratique diplomatique a été au cœur des négociations de ces instruments qui laissent de côté les aspects privés qu'implique une demande de restitution. Une des conséquences directes de cette exclusion est que le particulier ne fait pas partie des bénéficiaires du régime spécial régi par ces instruments⁶¹³. En effet, aussi bien la doctrine⁶¹⁴ que la jurisprudence⁶¹⁵ s'accordent sur le fait que le Protocole établit une relation exclusivement interétatique. Or, en temps de guerre, en cas de pillage militaire, non seulement les intérêts de l'État sont lésés mais également ceux des propriétaires privés victimes de la spoliation⁶¹⁶. Par conséquent, à ce niveau-là, il ne semble pas y avoir de raison qui justifie une différence entre ces requérants. Pour résoudre cette « carence », il serait intéressant d'étendre le champ d'application personnel du Protocole aux parties privées. Par la même occasion, si cette extension est admise, il faudrait rendre le Protocole immédiatement applicable. Conformément à l'arrêt précité *Autocephalous Greek Orthodox Church in Cyprus v. Willem O.A. Lans*, la Cour de Rotterdam exclut le caractère « *self-executing* » de ces règles, ce qui a pour conséquence que le particulier ne peut s'en prévaloir seulement si la loi nationale prévoit un tel bénéfice⁶¹⁷. Si le Protocole était d'application immédiate, ce problème ne se poserait plus.

⁶¹² I. VOULGARIS, *op. cit.*, p. 544.

⁶¹³ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, pp. 237 et 252.

⁶¹⁴ A. CUNNING, *op. cit.*, p. 227 et M. KAMGA, *op. cit.*, p. 839.

⁶¹⁵ Tribunal de Rotterdam, *Autocephalous Greek Orthodox Church in Cyprus c. Willem O.A. Lans*, cas n°44053, 4 février 1999.

⁶¹⁶ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 82.

⁶¹⁷ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, pp. 237 et 253.

De plus, certains auteurs se montrent favorables à ce que les États contractants acceptent de soumettre les litiges, qui relèvent du champ d'application du Protocole, à la Cour pénale internationale⁶¹⁸. Une alternative à cela serait que le Protocole prévoit une règle de conflit de juridictions en vertu de laquelle les juridictions du pays de situation du bien seraient compétentes pour connaître du litige.

Concernant le champ d'application matériel du Protocole, celui-ci renvoie à l'article premier de la Convention qui désigne les biens culturels comme ceux qui « *présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples* »⁶¹⁹ et qui sont désignés par l'État comme tels⁶²⁰. Pourtant, la plupart des biens de la propriété des particuliers ne jouissent pas de ce statut. Une définition plus large du champ d'application matériel couvert par le Protocole permettrait d'ouvrir la porte aux revendications intentées par les particuliers. Dans le même ordre d'idées, le Protocole institue comme seule cause de restitution l'exportation illicite du bien culturel⁶²¹. Toutefois, puisque le pillage s'apparente à un vol⁶²² et qu'il pose essentiellement les mêmes problèmes, il serait intéressant d'inclure le vol comme cause de restitution. Tout comme la Convention d'Unidroit, il serait possible de prévoir deux chapitres distincts, l'un consacré à l'exportation illicite et l'autre, consacré au vol.

Par ailleurs, il serait utile de davantage détailler le Protocole sur deux points : le premier est la notion de bonne foi consacrée à l'article I.4. En effet, le Protocole évoque le principe d'indemnisation du détenteur de bonne foi sans pour autant définir ce concept. Une solution serait de réviser cet article en ayant égard à la définition donnée par la Convention d'Unidroit⁶²³ ou la directive 2014/60. Le second point concerne l'indemnisation. Aucun des instruments juridiques analysés ne prévoit une méthode de calcul⁶²⁴. Cette lacune est sûrement justifiée par le caractère extrêmement délicat de la question. Comme noté précédemment, une indemnité trop élevée constituerait un frein à la demande du propriétaire dépossédé, tandis qu'un montant dérisoire équivaldrait à un dépouillement du possesseur⁶²⁵. À ce propos, certains auteurs proposent d'employer comme référence le prix payé par le possesseur lors de la vente avec une possibilité d'adaptation si celui-ci s'avère exorbitant⁶²⁶. D'autres proposent d'ajouter à ce montant les frais déboursés pour la conservation du bien, sans pour autant compter la plus-value générée par le temps qui s'est écoulé entre l'acquisition et la revendication⁶²⁷. En revanche, il faut saluer le principe établi par le Protocole en vertu duquel cette indemnité sera à charge de l'État occupant plutôt que de l'État requérant⁶²⁸. En termes d'équité, cela semble plus juste de faire peser cette charge sur celui qui s'est rendu coupable du pillage.

⁶¹⁸ A. CUNNING, *op. cit.*, p. 238.

⁶¹⁹ Art. 1^{er} de la Convention de La Haye de 1954.

⁶²⁰ M. KAMGA, *op. cit.*, p. 8.

⁶²¹ K. NOVAK, *op. cit.*, p. 332.

⁶²² G. CARDUCCI, « Pillage », *Max Planck Encyclopedias of International Law (M.P.E.P.I.L.)*, août 2009, n°1-7.

⁶²³ E. JAYME, « Human Rights and Restitution of Nazi-Confiscated Artworks from Public Museums: The Altmann Case as a Model for Uniform Rules », *op. cit.*, pp. 397-398 et G. GIARDINI, *op. cit.*, p. 69.

⁶²⁴ E. SIDORSKY, *op. cit.*, p. 28.

⁶²⁵ M.-A. RENOLD, « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », *op. cit.*, p. 29.

⁶²⁶ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 243.

⁶²⁷ G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, *op. cit.*, p. 434.

⁶²⁸ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 105.

Enfin, le Protocole reste muet en ce qui concerne les questions relatives à la prescription. La plupart des auteurs interprètent ce silence comme une imprescriptibilité⁶²⁹. En apparence ce caractère paraît être le plus approprié pour la restitution de biens culturels. Pourtant, ce n'est pas toujours le cas. En effet, pour une question de paix sociale et de sauvegarde des droits du possesseur de bonne foi, il semble plus adéquat et réaliste d'adopter de longs délais plutôt que d'opter pour l'imprescriptibilité⁶³⁰. Le Protocole pourrait se calquer sur le double système de prescription consacré tant dans la Convention d'Unidroit que dans la directive 2014/60 : 3 ans à partir de la double connaissance et 30 à 50 ans à partir du pillage, ou plutôt de la fin du conflit. Ou, tout comme la « demand and refusal rule » newyorkaise, il pourrait ne prévoir qu'un seul délai, relativement court, qui démarrerait à partir du moment où le propriétaire originaire localise le bien, en demande sa restitution au possesseur et que celui-ci s'y oppose.

En conclusion, il semble que mettre l'accent sur l'aspect de droit privé du Protocole lors d'une prochaine révision⁶³¹ puisse avoir un impact bénéfique sur son efficacité. Il serait également intéressant de conditionner l'adoption la Convention de La Haye de 1954 à celle du Protocole. Certains plaident pour une fusion entre les deux instruments⁶³². Pour rappel, ces instruments sont indépendants l'un de l'autre⁶³³. Or une adoption conjointe serait plus cohérente compte tenu de l'objectif de la Convention. Cependant, il ne faut pas faire preuve de naïveté, cette question était fort controversée (*cfr. supra* : pressions exercées par le gouvernement anglais et américain) à l'époque et il est probable qu'elle le soit encore à l'heure actuelle (même si l'adoption ultérieure de conventions telles que celle de l'Unesco et d'Unidroit témoignent d'un consensus international à ce sujet). C'est pourquoi, à court terme, il serait raisonnable, de la part des États contractants, d'avoir égard aux Conventions de l'Unesco et d'Unidroit lors de la transposition du Protocole en droit national⁶³⁴.

§ 2. *La force obligatoire des déclarations dites de « soft law »*

Compte tenu du caractère non-rétroactif de la Convention de La Haye de 1954 et son Protocole, les particuliers dépouillés durant un conflit armé avant l'entrée en vigueur de ces instruments sont dépourvus de base juridique internationale pour fonder leur action en revendication⁶³⁵. L'exemple le plus marquant, ce sont les victimes des pillages massifs perpétrés par le régime nazi⁶³⁶. À partir des années 90, face à ce vide juridique (pour rappel, les Conventions II et IV de La Haye sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre se sont avérées inefficaces lors des deux Guerres mondiales), les États s'accordent sur cet immobilisme et concluent des déclarations à ce sujet. Notamment, la Déclaration de

⁶²⁹ G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *op. cit.*, p. 335.

⁶³⁰ G. DROZ, *The Protection of Cultural Property Under International Law*, XIIIth Colloquy of European Law, 20-22 septembre, 1983, p. 9 et Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, pp. 239-240.

⁶³¹ La procédure de révision est consacrée à l'art. 15 a) du Protocole de 1954.

⁶³² G. CARDUCCI, « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *op. cit.*, p. 340.

⁶³³ L. PROTT, « The Protocol to the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (the Hague Convention) 1954 », *op. cit.*, pp. 170-171.

⁶³⁴ S. MATYK, *op. cit.*, p. 346.

⁶³⁵ A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 208.

⁶³⁶ A. CUNNING, *op. cit.*, p. 232.

Washington, de Vilnius et de Terezin (*cf. supra*). Toutefois, les principes consacrés par celles-ci n'ont pas d'effet contraignant et relèvent de la catégorie de droit souple (*soft-law*). Ce caractère constitue sa principale faiblesse⁶³⁷. Sa mise en œuvre dépend du bon vouloir des législateurs nationaux ce qui a pour conséquence qu'elle reste, la plupart du temps, lettre morte. Effectivement, si l'adoption de ces déclarations est certes de grande importance, l'adhésion à des conventions juridiquement contraignantes assure des résultats plus certains. Certains auteurs qualifient cette approche de « *soft-law* » de flagrant échec⁶³⁸.

Pour résoudre cet échec, certains proposent la mise en place d'une entité spécifique qui aurait pour objectif la restitution des biens culturels pillés durant la période nazie. Prenant exemple sur la structure de l'Organe de règlement de différends de l'Organisation mondiale du commerce, cette entité hypothétique dénommée « *Holocaust Claims Dispute Settlement Body* » (ci-après HCDSB) serait instituée par une convention contraignante. L'auteur de cette initiative, M.J. BIRNKRAANT, propose qu'elle soit adoptée par les mêmes États signataires que ceux de la déclaration de Terezin, dans le prolongement des Principes de Washington. Le HCDSB serait assisté par des experts dans le domaine de l'art. Par ailleurs, les statuts qui institueraient le HCDSB devraient écarter l'effet acquisitif de la bonne foi du possesseur et prévoir des délais de prescription uniformes basés sur la « *discovery rule* »⁶³⁹ (*cf. supra*).

Cette idée de créer une juridiction ou un organe international doté d'une compétence exclusive et contraignante en matière de restitution de biens culturels pillés durant la Seconde Guerre mondiale n'est pas nouvelle⁶⁴⁰. En effet, les avantages sont nombreux. Notamment, le fait de disposer d'un organe impartial ayant une expertise juridique. Les procédures seraient adaptées à la spécificité des biens culturels. De plus, cela permettrait de contrôler le respect des obligations qui incombent aux États en vertu des traités internationaux⁶⁴¹. Toutefois, à l'heure actuelle, la création d'une telle juridiction semble être plus un objectif à atteindre dans l'avenir plutôt qu'une option réaliste. Sans entrer dans les détails de la question, le principal obstacle à l'établissement d'un organe supranational de ce genre est la réticence de la part des États à se soumettre à la compétence obligatoire des cours et tribunaux internationaux (la Cour internationale de justice en est la preuve). Encore moins pour traiter de questions de droit privé⁶⁴². Cette réticence serait d'autant plus marquée par les États dits « importateurs » de biens culturels. De plus, mis à part la Cour européenne des droits de l'homme, la plupart des juridictions supranationales n'ouvrent pas les portes du prétoire aux particuliers⁶⁴³. Pour ces raisons, l'établissement de cet organe international paraît peu plausible dans l'immédiat.

⁶³⁷ A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 209 et J. MULLERY, *op. cit.*, pp. 658-659.

⁶³⁸ L. M. KAYE, « Avoidance and resolution of cultural heritage disputes: recovery of art looted during the Holocaust », *op. cit.*, p. 245 et M. J. BIRNKRAANT, *op. cit.*, p. 331.

⁶³⁹ M. J. BIRNKRAANT, *op. cit.*, pp. 232-235.

⁶⁴⁰ Voy. A. TOMPKINS, « A Permanent International Art Crime Tribunal », *Journal of Art Crime*, 2009, vol.2, pp. 35-42 et J.A. KREDER, « Reconciling Individual and Group Justice with the Need for Response in Nazi-Looted Art Disputes: Creation of an International Tribunal », *Art. Antiquity and Law*, 2008, vol.13, pp. 243-296.

⁶⁴¹ A. CHECHI, « Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court », *Art Antiquity & L.*, 2013, vol. 18, pp. 34-35.

⁶⁴² A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 216.

⁶⁴³ A. CHECHI, « Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court », *op. cit.*, p. 47.

D'autres auteurs proposent d'établir une « période d'amnistie » durant laquelle les possesseurs de biens culturels pourraient se manifester sans craindre la survenance d'un litige. Ou encore, la suspension des délais de prescription pour les actions en revendication de biens pillés en temps de guerre⁶⁴⁴. Toutefois, pour les raisons mentionnées plus haut, l'imprescriptibilité ne semble pas être la solution la plus adaptée pour ce type de contentieux.

Enfin, en dépit de son caractère non-contraignant, cette « soft-law » a été le facteur incitatif à l'adoption de mesures nationales et internationales, obligatoires ou facultatives. À titre d'exemple peuvent être cités : le Spoliation Advisory Panel établi par le *Holocaust Return of Cultural Objects Act* adopté au Royaume-Uni en 2009⁶⁴⁵, la fondation *European Shoah Legacy* ou encore les *Recommendations Concerning the Return of Works of Art Belonging to Jewish Owners* adopté par le International Council of Museums⁶⁴⁶.

Section 2. Les aménagements du régime de restitution des biens culturels en temps de paix

En temps de paix, l'instrument le plus abouti en matière de restitution de biens culturels est, sans aucun doute, la Convention d'Unidroit. C'est pourquoi, il serait souhaitable que tant la Convention de l'Unesco (§1) que la directive 2014/60 (§2) soient modifiées à la lumière des points forts de cette Convention.

§ 1. La Convention de l'Unesco et la Convention d'Unidroit, une complémentarité plus poussée

D'un point de vue subjectif (compte tenu du nombre d'États parties) et objectif (compte tenu de l'amplitude du domaine régi), la Convention de l'Unesco de 1970 est l'instrument phare en matière de trafic illicite de biens culturels⁶⁴⁷. Sans pour autant vouloir ôter à la Convention son caractère fondamental, il est vrai qu'elle n'a pas été aussi efficace que ses auteurs l'avaient espéré⁶⁴⁸.

Tout d'abord, la plupart des normes qu'elle contient prennent la forme d'engagements à respecter par les États parties⁶⁴⁹. La nature de la Convention est essentiellement déclaratoire⁶⁵⁰. Elle ne fait qu'édicter des principes à caractère général en laissant un pouvoir discrétionnaire considérable aux États quant à leur mise en œuvre⁶⁵¹. Ceci a pour conséquence première que les États prennent rarement des mesures nationales conformément à la Convention. Ensuite, la définition de biens culturels prévue par le premier article a été jugée trop vague et obscure. Contrairement à la Convention

⁶⁴⁴ L. M. KAYE, « Looted art: what can and should be done », *op. cit.*, p. 657.

⁶⁴⁵ A. CHECHI, « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *op. cit.*, p. 210.

⁶⁴⁶ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, pp. 244-245.

⁶⁴⁷ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 203.

⁶⁴⁸ M. CORNU, « La mise en œuvre de la Convention UNESCO de 1970 en Europe », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, p. 87.

⁶⁴⁹ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 209.

⁶⁵⁰ J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *op. cit.*, p. 222.

⁶⁵¹ C. ROODT, *op. cit.*, pp. 125 et 133.

d'Unidroit, le pouvoir de désignation octroyé aux États et la large marge d'appréciation qui leur est consentie concernant l'évaluation du caractère « d'importance majeure » des biens a pour effet de ne pas dégager une notion autonome⁶⁵². À cet égard, certains proposent de prévoir, à tout le moins, un système uniforme de désignation de biens avec des critères communs⁶⁵³.

Ensuite, le champ d'application matériel prévu par l'article 7 b) ii) semble trop restreint. Pour rappel, en vertu de cet article, l'État requérant pourra demander la restitution d'un bien culturel à l'État requis par la voie diplomatique. Toutefois, cette disposition ne concerne que les biens culturels visés à la précédente lettre b) i), c'est-à-dire ceux de propriété publique volés dans un musée ou une institution similaire et répertoriés par cette dernière. Qu'en est-il des biens qui n'entrent pas dans cette catégorie⁶⁵⁴? Cette même disposition prévoit une indemnisation du possesseur de bonne foi à charge de l'État requérant. Or, mis à part l'établissement de ce principe, la disposition ne donne aucune précision supplémentaire sur la notion de bonne foi⁶⁵⁵. Des considérations analogues peuvent être avancées à propos de l'article 13 c). Conformément à cet article, le propriétaire dépossédé pourra introduire une action en revendication pour autant que la loi de l'État requis le prévoit. En renvoyant aux législations nationales, cet article ne permet pas de garantir la restitution du bien si le droit matériel applicable consacre la protection de l'acquéreur de bonne foi. Cette défaillance ne sera résolue jusqu'à ce qu'un accord, entre États contractants, sur une dérogation aux principes ordinaires de la protection de la bonne foi, soit atteint⁶⁵⁶. À ce sujet, il serait souhaitable d'inclure une référence explicite aux critères de diligence requise prévus par la Convention d'Unidroit.

Par ailleurs, la Convention ne précise rien en ce qui concerne l'indemnisation du possesseur de bonne foi. En effet, l'article 7 b) ii) ne donne pas de détails sur la méthode de calcul du *quantum* de l'indemnisation⁶⁵⁷. Lors des travaux préparatoires, le Japon avait suggéré de consacrer une disposition qui prévoirait une analyse détaillée pour définir un montant de l'indemnité ainsi que le paiement anticipé par l'autorité chargée de la restitution⁶⁵⁸. Cette proposition ne fut toutefois pas suivie. Pour faire face à ce vide juridique, il serait utile de prévoir une disposition spécifique à la question de l'indemnisation. De plus, aucune indication n'est donnée concernant la prescription⁶⁵⁹. Tant pour le calcul de l'indemnité que pour les questions relatives à la prescription, il est renvoyé aux solutions proposées pour la révision du Protocole de La Haye. Celles-ci pourraient s'appliquer *mutatis mutandis* à la Convention (*cfr. supra*).

Une autre faille que présente la Convention est de permettre aux États contractants d'émettre des réserves lors de sa ratification⁶⁶⁰. À titre d'exemple, les États-Unis ont prévu, dans leur loi de

⁶⁵² G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art op. cit.*, p. 219.

⁶⁵³ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 273.

⁶⁵⁴ C. ROODT, *op. cit.*, p. 131.

⁶⁵⁵ J. A. ESTRELLA FARIA, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁵⁶ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 273.

⁶⁵⁷ E. PLANCHE, « Le point de départ, la Convention de l'UNESCO de 1970 Concernant les Mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels *op. cit.*, p. 520.

⁶⁵⁸ Mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels : rapport définitif préparé en application de l'article 10.3 du Règlement relatif aux recommandations aux États membres et aux conventions internationales prévues par l'article IV, paragraphe 4 de l'Acte constitutif, *Document SHC/MD/5*, Annexe I, p. 15.

⁶⁵⁹ M. SCHNEIDER, *op. cit.*, p. 156.

⁶⁶⁰ A. L. LEVINE, *op. cit.*, pp. 772-773.

ratification, une dispense au paiement de l'indemnité⁶⁶¹. Or, aussi longtemps que les États auront la faculté de s'écarter des règles consacrées par la Convention, une uniformisation du régime ne pourra être possible⁶⁶². Une solution à ce problème serait de ne pas permettre des réserves au régime établi, ceci étant déjà prévu par la Convention d'Unidroit⁶⁶³. D'ailleurs, tant que les dispositions de la Convention ne seront pas directement applicables, celle-ci ne pourra aspirer qu'à un rôle d'harmonisation⁶⁶⁴. L'objectif d'uniformisation se voit compromis par les lois nationales de transposition de la Convention qui prévoient un contenu qui peut différer de façon substantielle d'un État à l'autre⁶⁶⁵.

En somme, la Convention ne règle pas, ou en tout cas de façon très marginale les questions de droit privé⁶⁶⁶. Ceci s'explique par le fait que : « *le texte représente un moment de convergence mais en même temps le fruit d'une médiation entre points de vue assez éloignés au départ, ce qui justifie sans doute certaines limites découlant forcément des efforts conciliatoires* »⁶⁶⁷. Néanmoins, cette « lacune » a été comblée par l'adoption de la Convention d'Unidroit dont la fonction première est d'être un complément et une amélioration de la Convention de l'Unesco⁶⁶⁸. Certains lui donnent un rôle de protocole additionnel⁶⁶⁹, d'autres de décret d'application d'une loi-cadre⁶⁷⁰. Quoi qu'il en soit, eu égard à cette complémentarité, se pose alors la question de l'opportunité d'une modification de la Convention de l'Unesco. Les avis divergent. En 2009, L. PROT, ex-directrice de la division du patrimoine culturel de l'Unesco, proposait, qu'en 2020, lorsque la Convention de l'Unesco aurait atteint une adoption quasi-universelle, le texte de cette dernière pourrait être fusionné avec celui de la Convention d'Unidroit pour ne former qu'un seul et unique instrument juridique. C'est-à-dire, combiner les points forts sur les aspects de droit privé de la Convention d'Unidroit avec une révision des aspects de droit public de la Convention de l'Unesco⁶⁷¹. Cette fusion semble très intéressante. Mais, compte tenu de la différence du nombre de ratifications que réunissent chacun de ces instruments, elle paraît malheureusement irréaliste à l'heure actuelle. Dans l'attente de ce moment, l'Unesco prône une ratification conjointe des deux conventions⁶⁷² dont la combinaison semble être la solution juridique la plus appropriée et efficace contre le trafic illicite des biens culturels⁶⁷³.

⁶⁶¹ The Convention on Cultural Property Implementation Act, signée en 1982 et entrée en vigueur le 12 janvier 1983, Pub. L. 97-446, Title III, 96 Stat. 2329, 2350, 19 U.S.C. 2601, art. 310 c).

⁶⁶² J. NAFZIGER, « The 1970 UNESCO Convention: insights, circumspections, and outlooks », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, p. 221.

⁶⁶³ A. LOPEZ, *op. cit.*, vol. 21, p. 31.

⁶⁶⁴ Q. BYRNE-SUTTON, *op. cit.*, p. 215.

⁶⁶⁵ F. FIORENTINI, « The Trade of Cultural Property : Legal Pluralism in Age of Global Institution », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, p. 115.

⁶⁶⁶ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, *op. cit.*, p. 352.

⁶⁶⁷ M. FRIGO, « Circulation des biens culturels », *op. cit.*, p. 272.

⁶⁶⁸ J. NAFZIGER, *op. cit.*, 2013, p. 224.

⁶⁶⁹ E. PLANCHE, « L'UNESCO et la protection du patrimoine culturel : défis et perspectives de la Convention de 1970 », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, p. 255.

⁶⁷⁰ G. DROZ, *op. cit.*, p. 275.

⁶⁷¹ L. PROT, « Ten Years in Force the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects », *op. cit.*, p. 218.

⁶⁷² UNESCO- Note d'information, *op. cit.*, CLT-2005/Conf/803/2, p. 1.

⁶⁷³ E. PLANCHE, « Le point de départ, la Convention de l'UNESCO de 1970 Concernant les Mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels », *op. cit.*, pp. 522-23.

§ 2. *La directive 2014/60 et la Convention d'Unidroit, une compatibilité plus poussée*

Comme il a été précisé antérieurement, le régime établi par la directive 93/7 commençait à montrer ses limites, raison pour laquelle la directive 2014/60 fut adoptée. Fortement inspirée de la Convention d'Unidroit, la nouvelle directive s'aligne à cette dernière en ce qui concerne la détermination du critère de diligence requise et le délai minimal de prescription, c'est-à-dire trois ans à partir de la double connaissance (*cf. supra*). Toutefois, malgré la refonte, cette directive présente encore quelques failles, tant au niveau du fond qu'au niveau de l'articulation avec la Convention d'Unidroit.

Pour ce qui concerne le fond, la première correction possible serait l'inclusion des particuliers dans le champ d'application personnel de la directive qui, pour rappel, ne s'adresse qu'aux États membres. Une telle modification aurait pour effet de permettre aux particuliers de jouir du régime uniforme au niveau européen sans devoir dépendre des aléas causés par la divergence des législations nationales. Si cette extension est admise, il serait également intéressant de revoir la définition du champ d'application matériel. Pour rappel, la directive ne vise que les trésors nationaux, c'est-à-dire les biens culturels que les États auront classé comme ayant une valeur artistique, historique ou archéologique⁶⁷⁴. Or, la plupart des biens de propriété privée ne jouissent pas de ce statut. Par conséquent, si la condition de désignation par l'État membre était supprimée, cet élargissement du champ matériel irait de pair avec l'élargissement du champ personnel. Tout comme la Convention d'Unidroit il serait possible de mettre sur pied deux régimes différents mais interdépendants. D'un côté, un régime de retour pour cause d'exportation illicite, ce qui correspond au champ couvert par la directive à l'heure actuelle. De l'autre, un régime de restitution pour cause de vol ouvert tant aux États qu'aux individus.

Cependant, eu égard aux questions relatives aux compétences propres à l'Union, la réalisation de cette proposition de régime de restitution de droit uniforme à « double volet » risque d'être compromise. En d'autres termes, tant l'article 345 du TFUE (qui évite toute immixtion des traités dans le régime de propriété des États), que l'article 167 du TFUE (qui empêche l'Union de procéder à une harmonisation des législations en matière d'actions culturelles⁶⁷⁵) pourraient s'opposer à cette modification de la directive. En effet, il ne faut pas négliger que les questions de droit privé soulevées par le domaine culturel sont sensibles et ceci se reflète dans l'attribution des pouvoirs à l'Union en la matière (une compétence d'appui plutôt qu'une compétence exclusive).

La seconde correction à apporter au fond de la directive concerne le principe de la diligence requise. L'article 10, plutôt que d'établir une définition de ce concept, énonce des critères communs et concrets qui guident l'interprétation du juge. Afin de rendre l'article 10 plus efficace et remplir les objectifs fixés par le considérant 19⁶⁷⁶, il serait utile d'adopter un instrument complémentaire. Ce document non-contraignant pourrait prendre la forme d'une recommandation qui émane de la

⁶⁷⁴ C. BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 499.

⁶⁷⁵ F. FIORENTINI, *op. cit.*, p. 113.

⁶⁷⁶ Considérant n°19 de la directive 2014/60 : « faciliter une interprétation uniforme de la notion de diligence requise ».

Commission européenne. Il remplirait une fonction de guide d'interprétation de la notion de diligence requise afin d'atteindre l'objectif précité⁶⁷⁷.

Ensuite, l'interaction entre la directive et la Convention d'Unidroit appelle plusieurs commentaires. Dans le cas hypothétique où la directive serait également applicable aux restitutions de biens culturels volés, les deux instruments couvriraient un domaine identique. À l'heure actuelle, ils coïncident en matière de retour de biens illicitement exportés. Pourtant, les régimes consacrés dans la Convention d'Unidroit et dans la directive ne sont pas identiques. En effet, puisque la directive ne s'applique qu'aux trésors nationaux désignés par les États, son champ d'application est plus restrictif que celui de la Convention⁶⁷⁸. Il en est de même pour ce qui concerne les délais de prescription définitive qui sont de 30 ans en vertu de la directive et de 50 ans en vertu de la Convention⁶⁷⁹. Par conséquent, une situation de conflit peut se présenter à l'égard de 17 des 27 États membres de l'Union qui sont également parties à la Convention d'Unidroit⁶⁸⁰. Lorsque cette situation de conflit a lieu, lequel de ces deux outils juridiques doit prévaloir ?

Pour répondre à cette question, il est important d'avoir égard à l'article 13§3 de la Convention d'Unidroit en vertu duquel : « *Dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles* »⁶⁸¹. Il s'agit d'une clause de déconnexion⁶⁸². Celle-ci habilite les États membres à appliquer, dans leurs relations mutuelles entrant dans le champ d'application d'un accord international, le droit de l'Union qui se rapporte au même sujet. Par contre, s'il n'existe pas de règles européennes en la matière, l'accord sera applicable par défaut⁶⁸³. Il faut en outre avoir égard à l'article 9 de la Convention. Pour rappel, cette disposition permet aux États contractants d'appliquer des règles plus favorables à la restitution de biens que celles prévues par la Convention⁶⁸⁴. Pourtant, compte tenu de la longueur des délais de prescription et de la définition large de biens culturels, la Convention semble être plus propice à la restitution que la directive⁶⁸⁵. Paradoxalement, son application paraît donc plus souhaitable.

Lorsqu'un État membre est tenu de respecter la directive mais qu'il est également partie à la Convention d'Unidroit, deux thèses s'opposent sur la question de savoir lequel des deux instruments

⁶⁷⁷ M. CORNU et M. FRIGO, « Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels : l'alliance entre le droit de l'union et droit international », *op. cit.*, p. 5.

⁶⁷⁸ F. FIORENTINI, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁷⁹ M.-A. RENOLD, « Interaction entre l'intégration régionale et l'harmonisation mondiale : quelques réflexions à propos des biens culturels », *op. cit.*, p. 582.

⁶⁸⁰ Les États membres parties à la Convention d'Unidroit sont : Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Pays-Bas, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie et la Suède.

⁶⁸¹ Art. 13(3) de la Convention d'Unidroit de 1995.

⁶⁸² J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *op. cit.*, p. 239.

⁶⁸³ E. NEFRAMI, « Répartition Intra-Communautaire des compétences et les États tiers sous le prisme de la clause de déconnexion », *Revue hellénique de Droit International*, 2008, vol. 61, p. 477.

⁶⁸⁴ J.-S. BERGE, « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *op. cit.*, p. 548.

⁶⁸⁵ F. FIORENTINI, *op. cit.*, p. 116.

aura priorité. Certains auteurs affirment que la clause de déconnexion a pour effet de faire prévaloir la directive indépendamment du fait qu'elle soit plus encline ou non à la restitution⁶⁸⁶. *A contrario*, d'autres considèrent qu'il faut donner priorité à l'instrument le plus favorable⁶⁸⁷. En revanche, l'article 13 de la Convention ne précise pas que les règles internes de l'entité régionale doivent être plus favorables que celles prévues par la Convention. Cette fonction est déjà remplie par l'article 9 de la Convention. En outre, la clause ne précise pas non plus qu'elle s'applique sans porter atteinte à l'objectif poursuivi par la Convention. Effectivement, puisque la directive peut aboutir à une solution moins favorable que celle de la Convention, le but poursuivi par la Convention peut se voir affecté. Ceci amène à penser qu'en l'absence d'une telle précision, le fait que le mécanisme de la clause de déconnexion ait pour effet, *in fine*, de porter atteinte audit objectif est admis⁶⁸⁸. À l'appui de ce constat il peut être fait référence à un arrêt de la CJUE où cette dernière a établi que, par le jeu d'une clause de déconnexion, les États membres sont tenus d'appliquer les dispositions communautaires et ce, malgré qu'elles contreviendraient à une convention. En agissant de la sorte, les États ne manquent pas pour autant à leurs obligations internationales⁶⁸⁹.

Au vu de l'ensemble de ces précisions, il faudrait donc opter pour la première théorie en vertu de laquelle une clause de déconnexion appelle une application prioritaire de la directive en toute circonstance. Enfin, cette constatation est confirmée par le souhait formulé par la France⁶⁹⁰ en vertu duquel « *dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les dispositions du droit communautaire et n'appliquent donc pas les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui qui est couvert par les dispositions communautaires* »⁶⁹¹. Enfin, cette clause de déconnexion est facultative⁶⁹². En effet, les États membres doivent déclarer qu'ils souhaitent voir appliquer les règles de droit européen à leurs relations mutuelles lorsqu'elles régissent le même problème⁶⁹³.

Finalement, est-il réellement souhaitable de faire prévaloir la directive là où la Convention d'Unidroit serait plus favorable à la restitution ? Une solution possible à cette discordance serait d'insérer une disposition similaire à l'article 9 de la Convention d'Unidroit dans la directive. Celle-ci aurait pour effet de permettre l'application de la Convention lorsqu'elle s'avère plus favorable à la restitution. Une autre possibilité serait de préciser au sein de l'article 13 de la Convention que la clause de déconnexion s'applique pour autant qu'elle aboutisse à une solution favorable à la restitution. C'est-à-

⁶⁸⁶ J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *op. cit.*, pp. 241-242.

⁶⁸⁷ K. SIEHR, « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *op. cit.*, p. 683 et C. BORTOLUZZI, *op. cit.*, p. 517.

⁶⁸⁸ C. P. ECONOMIDES et A. G. KOLLIPOULOS, « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 2006, p. 275.

⁶⁸⁹ C.J.C.E., 10 septembre 1996, (Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), C-222/94, *Rec. C.J.C.E.*, 1996, I, p. 4025.

⁶⁹⁰ Présidente du Conseil de l'Union européenne lors des négociations pour l'introduction d'une clause de déconnexion, voir : L. PROT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, *op. cit.*, p. 138.

⁶⁹¹ Actes de la conférence diplomatique pour l'adoption du projet de la Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés, *Comptes rendus analytiques des séances de la Conférence – 7^e séance*, conf. 8/S.R. 7, 24 juin 1995, p. 360.

⁶⁹² C. P. ECONOMIDES et A. G. KOLLIPOULOS, *op. cit.*, p. 277.

⁶⁹³ Art. 13 (3) de la Convention d'Unidroit de 1995.

dire, que l'application de la clause de déconnexion n'aille pas à l'encontre de l'objet poursuivi par la Convention. Cet ajout permettrait de tenir en échec l'application « automatique » de la directive. Enfin, se pose la question de la pertinence de la consécration d'une clause déconnexion dans la Convention. N'a-t-elle pas pour effet d'accentuer davantage le morcellement qui caractérise le régime de la restitution des biens culturels⁶⁹⁴?

Par ailleurs, la fragmentation du régime de restitution au niveau européen est accentuée par la nature même de la directive. Cette dernière appelle à une transposition nationale ce qui a pour effet de créer des divergences entre les États membres⁶⁹⁵. Malgré qu'elle soit considérée comme étant d'harmonisation totale, la directive accepte tout de même une certaine flexibilité par rapport au régime établi⁶⁹⁶. Il faut donc conclure que cet instrument n'est pas l'idéal pour atteindre un objectif d'uniformité. Il serait intéressant de matérialiser le régime de restitution plutôt dans un règlement⁶⁹⁷. Néanmoins, cette proposition fut rejetée par la Commission au nom du principe de subsidiarité⁶⁹⁸.

Enfin, il est évident que les deux régimes présentent à la fois des similitudes et des différences tout en poursuivant un objectif commun, à savoir la restitution de biens culturels. Certains se questionnent sur l'opportunité d'une pareille dualité qui est susceptible de créer des incohérences. Le fait que la question soit réglée au niveau régional peut avoir pour effet de produire un certain désintérêt à la ratification de la Convention d'Unidroit⁶⁹⁹. C'est le cas de 10 États membres⁷⁰⁰ qui ne sont pas parties à la Convention et qui se satisfont donc du régime établi par la directive. Quoi qu'il en soit, en l'état actuel des choses, il est vivement conseillé que tous les États membres ratifient la Convention d'Unidroit afin d'éviter les disparités entre les États membres parties à la Convention et ceux qui ne le sont pas⁷⁰¹. Cette ratification est d'ailleurs promue par le Conseil de l'Union européenne⁷⁰².

En conclusion, on assiste à une véritable prolifération de sources en matière de restitution de biens culturels. Le nombre croissant de traités internationaux ne fait que compliquer le domaine étudié sans pour autant être un ajout en termes d'efficacité⁷⁰³. Avec toute la modestie dont il tente de faire preuve, ce dernier chapitre a apporté des pistes d'amélioration des instruments analysés au regard des défaillances mises en exergue. Quant au caractère réalisable de ces propositions, nul n'est dupe, il s'agit là d'un domaine complexe où la conciliation d'intérêts opposés n'est pas une tâche aisée.

⁶⁹⁴ C. P. ECONOMIDES et A. G. KOLLIPOULOS, *op. cit.*, pp. 300-301.

⁶⁹⁵ M. TRAEST, « Enkele aspecten van het vrij verkeer en de teruggave van cultuurogoederen, in het bijzonder het conflictenrecht terzake na de richtlijn van 15 maart 1993 », *R.W.*, 1997-1998/1, p. 870.

⁶⁹⁶ F. FIORENTINI, *op. cit.*, p. 115.

⁶⁹⁷ M. TRAEST, *op. cit.*, *R.W.*, 1997-1998/1, p. 873.

⁶⁹⁸ Document de travail des services de la Commission, *op. cit.*, SWD/2013/0189 final, point 2.6, p. 18 et annexe 7.

⁶⁹⁹ M.-A. RENOLD, « Interaction entre l'intégration régionale et l'harmonisation mondiale : quelques réflexions à propos des biens culturels », *op. cit.*, p. 583.

⁷⁰⁰ Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Estonie, Irlande, Luxembourg, Malte, Pologne et République Tchèque.

⁷⁰¹ M. CORNU, « La mise en œuvre de la Convention UNESCO de 1970 en Europe », *op. cit.*, p. 83.

⁷⁰² Conclusions du Conseil relatives à la prévention de la criminalité visant les biens culturels et à la lutte contre ce phénomène, Bruxelles, 13 et 14 décembre 2011, p. 3 (disponible en ligne sur le site : https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/jha/126867.pdf).

⁷⁰³ J.-S. BERGE, « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *op. cit.*, pp. 217-218.

Conclusion générale

À la question de savoir si le régime de la restitution internationale des biens culturels est un levier ou un obstacle à la demande du particulier, il faut apporter une réponse nuancée. Il a été démontré que, lorsqu'aucun des instruments qui constituent ce régime n'est applicable, les règles nationales de droit international privé régiront le sort de la demande. Cette méthode conflictuelle a permis de mettre en évidence les complexités propres aux questions relatives au conflit de juridictions et au conflit de lois. Pour ce qui concerne le premier point, en règle générale, c'est le juge du lieu de situation du bien qui sera compétent pour connaître de la demande. Ce for paraît être le plus adapté à la spécificité propre aux biens culturels. Il permet l'économie d'une procédure d'*exequatur* et offre au demandeur un for alternatif à celui du domicile du défendeur. Toutefois, lorsque ces deux derniers fors coïncident, l'utilité du premier est remise en cause. Ce for reçoit une consécration assez large tant au niveau national qu'international sans pour autant qu'un risque de *forum shopping* soit neutralisé.

Pour ce qui concerne les questions relatives au conflit de lois, c'est la règle de rattachement propre aux droits réels en général qui désignera la *lex causae* applicable à la restitution. C'est-à-dire, la loi de la situation du bien. Or, le caractère meuble des biens et leur déplacement aisé peut donner lieu à un conflit mobile en vertu duquel la loi de la situation ancienne du bien et celle de la situation nouvelle peuvent entrer en concurrence. Au regard de la jurisprudence analysée, notamment l'affaire *Elicotfon* et *Winkworth*, il a été constaté que la pertinence de cette règle de rattachement peut être remise en cause en présence de biens culturels. Comme alternative, certains auteurs ont proposé d'avoir recours à la loi d'origine du bien. Malgré les imprécisions qu'elle peut soulever, comme la détermination de la nationalité du bien, cette loi permet de garantir la protection du statut spécial du bien lorsque cette dernière l'exige. Enfin, deux mécanismes dérogatoires peuvent entraver l'application de la *lex causae*. D'une part, il y a les lois de police qui ont pour objectif de protéger ou de réglementer la circulation internationale des biens culturels. À cet égard, il y aura lieu de distinguer le cas où le juge du for est tenu d'exécuter directement une prérogative de la puissance publique de l'État étranger (*enforcement*) ou s'il est simplement appelé à reconnaître un droit privé qui découle de la loi de police (*recognition*). D'autre part, l'exception d'ordre public qui s'oppose à l'application de la *lex causae* lorsque celle-ci est contraire aux valeurs et aux intérêts protégés par le for.

Une fois que l'ordre juridique national aura été identifié dans son ensemble par la règle de conflit de lois, le juge devra se pencher sur la solution matérielle à apporter au litige. Il s'agit ici du point critique qui déterminera l'issue de l'affaire. En fonction des intérêts protégés par le droit matériel applicable au fond, soit le propriétaire dépossédé, soit l'acquéreur de bonne foi sera favorisé. En effet, le manque d'uniformité entre les systèmes juridiques nationaux dans la protection de ces intérêts rend la solution imprévisible. Ce caractère fortuit se matérialise dans les questions relatives à la protection de la bonne foi et à la prescription.

Toutes ces considérations amènent à démontrer à quel point la méthode conflictuelle peut rendre plus difficile une demande en restitution. En effet, l'application du droit commun au travers d'une règle de conflit de lois ne permet pas de trouver un équilibre entre les intérêts en cause. L'hétérogénéité des règles en droit interne comparé aboutit à des solutions aléatoires, ce qui pose un réel problème de sécurité juridique. Compte tenu des complexités qu'implique cette méthode conflictuelle et son inadéquation à la spécificité des biens culturels, le régime de la restitution internationale se présente comme un levier.

Toutefois, lorsque l'ensemble des sources qui le composent sont passées en revue, ce régime peut s'avérer un obstacle. À ce jour, le régime de la restitution internationale des biens culturels est constitué d'une véritable mosaïque de législations nationales et internationales. En effet, sa grande fragmentation et son caractère essentiellement « publiciste » sont ses grandes faiblesses. L'étude de ces diverses sources a permis de faire état de l'omission, en grande partie, du propriétaire privé en tant que demandeur d'une action en restitution. Mis à part la Convention d'Unidroit, l'ensemble des instruments juridiques étudiés l'exclut de son champ d'application personnel. Raison pour laquelle, il est grand temps de chercher des solutions nouvelles à un problème ancien.

Jusqu'à présent cette problématique a été étudiée du point de vue du droit public, il serait par conséquent souhaitable de mettre l'accent sur l'aspect privé de l'ensemble des sources étudiées. Non seulement en comprenant le particulier dans leur champ d'application, mais également en établissant un régime de droit uniforme en matière d'acquisition *a non domino* de biens culturels de provenance illicite. Cet accent devrait être mis plus particulièrement sur les questions de la bonne foi et de la prescription. Sans aucun doute, ces modifications législatives auraient un impact bénéfique sur le sort réservé au particulier. Mais, la situation juridique « précaire » de cet acteur n'est qu'un facteur à améliorer parmi d'autres. S'il est pris de la hauteur sur la problématique du trafic illicite des biens culturels de façon plus générale, d'autres mesures peuvent être mises en place pour contrer cette pratique. À cet égard, il peut être songé à une coopération internationale entre États pour mettre en place des mécanismes de prévention. Ou encore, il serait intéressant d'instaurer un réseau d'échange d'informations entre autorités publiques ainsi que de mettre en place une base de données, accessible à toute personne, qui recenserait les objets volés. Les solutions proposées ne sont pas une panacée mais elles ont le mérite d'apporter des points de réflexion pour une future amélioration.

Globalement, la restitution internationale des biens culturels soulève un défi épineux qui est de parvenir à un équilibre entre des impératifs opposés. La protection de l'acquéreur de bonne foi et la liberté des échanges doivent être mis en balance avec la sauvegarde du patrimoine culturel national. Selon J.H. MERRYMAN, cet éternel débat se concrétise dans une double conception de la propriété culturelle. D'un côté, le « *cultural internationalism* » en vertu duquel les biens culturels transcendent la propriété nationale en ce qu'ils constituent des éléments d'un héritage commun de l'humanité. Conformément à cette idéologie, les biens culturels sont régis par les lois du marché qui les guideront vers les États ou les individus qui les chérissent le plus et qui, par conséquent, seront les mieux placés

pour les protéger. De l'autre, le « *cultural nationalism* » en vertu duquel les biens culturels appartiennent à une nation déterminée ce qui permet à cette dernière d'octroyer auxdits biens un statut et une protection spéciale⁷⁰⁴. Sans vouloir pencher pour l'une ou l'autre conception, il semble que les deux se valent et poursuivent des intérêts légitimes. Lorsque ces deux thèses dictent des solutions différentes, il y aura lieu de prendre en compte les intérêts en cause et faire un choix. Mais, il est évident que ce choix doit être dicté par la protection physique et symbolique du bien culturel. Il s'agit là de la clé de voûte de ce régime.

Enfin, d'un point de vue politique plutôt que juridique, il serait intéressant de s'attarder plus longuement sur les raisons qui ont guidé les négociations diplomatiques des instruments internationaux analysés. Eu égard notamment aux États parties à la Convention d'Unidroit, force est de constater que ce sont, pour la plupart, les États dits « exportateurs » qui se sont montrés les plus enclins à son adoption. La réticence des États dits « importateurs » trouve sûrement sa source dans le passé colonial. L'étude de ces tensions pourrait porter un éclairage sur les dynamiques qui sous-tendent la problématique de la restitution internationale.

En guise de conclusion, la restitution internationale des biens culturels baigne dans une dimension plurielle. En effet, « *art and cultural heritage disputes are often multidimensional, involving not only complex legal issues, but also sensitive, not necessarily legal elements, of an emotional, ethical, historical, moral, political, religious, or spiritual nature* »⁷⁰⁵. Compte tenu de ce caractère pluridisciplinaire, il est clair que cette problématique s'inscrit dans un univers juridique qui peut être analysé sous divers angles. Ce travail a opté pour celui du droit international privé mais il est évident que de vastes pans juridiques restent à explorer...

⁷⁰⁴ J. H. MERRYMAN, « Two ways of thinking about cultural property », *American Journal of International Law*, 1986, pp. 831-835.

⁷⁰⁵ S. THEURICH, *Art and Cultural Heritage Dispute Resolution*, *WIPO Mag.* (Juillet 2009).

Bibliographie

I. LÉGISLATION

LEGISLATION INTERNATIONALE

- Convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 29 juin 1899, approuvée par la loi du 6 août 1900, *M.B.*, 13 septembre 1900.
- Convention internationale concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à La Haye le 18 octobre 1907, approuvée par la loi du 25 mai 1910, *M.B.*, 6 novembre 1910.
- Règlements annexés aux Conventions de 1899 et 1907.
- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954, approuvée par la loi du 10 août 1960, *M.B.*, 16 novembre 1960, p. 8868.
- Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signé à La Haye le 14 mai 1954, approuvée par la loi du 10 août 1960, *M.B.*, 16 novembre 1960, p. 8868.
- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958, approuvée par la loi du 5 juin 1975, *M.B.*, 15 novembre 1975, p. 14411.
- Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, signée à Paris le 14 novembre 1970, approuvée par la loi du 13 mai 2003, *M.B.*, 19 juin 2009, p. 42801.
- Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale signée à Lugano le 16 septembre 1988 (Convention de Lugano), *J.O.C.E.*, L 319, du 25 novembre 1988, pp. 9-48.
- Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée à Rome le 24 juin 1995.
- Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention Lugano *bis*), *J.O.C.E.*, L 399, du 21 décembre 2007, pp. 281-319.
- Résolution de l'Institut de Droit international sur la vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine, *Rev. belge dr. intern.*, 1991, p. 346 (session de Bâle- 1991).
- Principes de la Conférence de Washington applicables aux œuvres d'art confisquées par les Nazis, signée le 3 décembre 1998 à Washington, (disponible en ligne sur le site: <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/>).
- Déclaration adoptée lors de la Conférence de Vilnius (Lituanie) le 5 octobre 2000 (disponible en ligne sur le site : <https://www.lootedart.com/MFV7EE39608>).

- Déclaration de Terezin sur les avoirs liés à l'époque de la Shoah et les questions connexes adoptée lors de la Conférence de Terezin (Tchéquie) le 30 juin 2009 (disponible sur le site : http://www.civs.gouv.fr/images/pdf/documents_utiles/textes_juridiques/Declaration_Terezin-2009.pdf).

LEGISLATION DE L'UNION EUROPEENNE

Droit primaire

- Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992, approuvé par la loi du 26 novembre 1992, *M.B.*, 30 octobre 1993, p. 23844.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée), *J.O.U.E.*, C 326, du 26 octobre 2012, pp. 47-390.

Droit dérivé

- Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Bruxelles), *J.O.C.E.*, L 299, du 31 décembre 1972, pp. 32-42.
- Règlement (CE) n° 3911/92 du Conseil du 9 décembre 1992 concernant l'exportation des biens culturels, *J.O.C.E.*, L 395, du 31 décembre 1992, pp. 1-5.
- Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), *J.O.C.E.*, L 199, du 31 juillet 2007, pp. 40-49.
- Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.C.E.*, L 177, du 4 juillet 2008, pp. 6-16.
- Règlement (CE) n°116/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 concernant l'exportation de biens culturels, *J.O.U.E.*, L 39, du 10 février 2009, pp. 176-182.
- Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I bis), *J.O.U.E.*, L351, du 20 décembre 2012, pp. 1-32.
- Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *J.O.C.E.*, L 74, du 27 mars 1993, pp. 74-79.
- Directive 2014/60/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012, *J.O.U.E.*, L 159, du 28 mai 2014, pp. 1-10.

Autres

- Résolution du 14 décembre 1995 sur la restitution des biens confisqués aux communautés juives, *J.O.C.E.*, C17, du 22 janvier 1996, p. 199.

- Résolution du 16 juillet 1998 sur la restitution des biens des victimes de l'Holocauste, *J.O.C.E.*, C 292, du 21 septembre 1998, p. 166.

LEGISLATION NATIONALE

Allemagne

- Code de procédure (ZPO).
- Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Mai 2020 (BGBl. I S. 948) geändert worden ist (disponible en ligne sur le site : <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/>).

Autriche

- Gesamte Rechtsvorschrift für IPR-Gesetz Gesamte Rechtsvorschrift für IPR-Gesetz, Fassung vom 17 november 2009 (disponible en ligne sur le site: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung/Bundesnormen/10002426/IPRG%2c%20Fassung%20vom%2002.08.2020.pdf>).

Belgique

- Code civil.
- Loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, *M.B.*, 27 juillet 2004, p. 57344.

France

- Code civil.

États-Unis

- Foreign Sovereign Immunities Act of 21 October of 1976, title 28, chapter 97, United States Code, section §1601-§1611.
- The Convention on Cultural Property Implementation Act, signée en 1982 et entrée en vigueur le 12 janvier 1983, Pub. L. 97-446, Title III, 96 Stat. 2329, 2350, 19 U.S.C. 2601.

Espagne

- Código civil.
- Real Decreto del 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil, capítulo IV (normas de derecho internacional privado), *B.O.E.*, 25 de julio de 1889, ref : BOE-A-1889-4763.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio 1985, del Poder Judicial, *B.O.E.*, 2 de julio de 1985, ref : BOE-1-1985-12666 (disponible en ligne sur le site : <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>).

Italie

- Codice civile.
- Legge del 31 maggio 1995, n°128, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, (disponible en ligne sur le site : https://www.gazzettaufficiale.it/atto/stampa/serie_generale/originario).

Pays-Bas

- Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (disponible en ligne sur le site : <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001827/2020-07-30>).

Royaume-Uni

- *Limitation Act* de 1980.

Suisse

- Code civil.
- Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (disponible en ligne sur le site : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>).

TRAVAUX PREPARATOIRES

- Mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels : rapport définitif préparé en application de l'article 10.3 du Règlement relatif aux recommandations aux États membres et aux conventions internationales prévues par l'article IV, paragraphe 4 de l'Acte constitutif, *Document SHC/MD/5*, Annexe I.
- Étude demandée à l'UNIDROIT par l'UNESCO relativement à la protection internationale des biens culturels à la lumière notamment du projet de Convention d'UNIDROIT portant loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels de 1974, et de la Convention de l'UNESCO de 1970 concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (préparée par Mme Gerte Reichelt, Univ. Dozent à l'Institut de droit comparé de Vienne) Rome, décembre 1986, doc. 1.
- Proposition de règlement (CEE) du Conseil relatif à l'exportation de biens culturels et de directive du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, *Exposé des motifs*, Bruxelles, 10 février 1992, C.O.M.(91) 447 final — SYN 382.
- Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés, *Projet de Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés et rapport explicatif* préparé par le Secrétariat d'Unidroit, Rome, décembre 1994, doc. 49.

- Actes de la conférence diplomatique pour l'adoption du projet de la Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés, *Comptes rendus analytiques des séances de la Conférence – 7^e séance*, conf. 8/S.R. 7, 24 juin 1995.
- Rapport de la Commission au Conseil au Parlement européen et au Comité économique et social sur l'application du règlement (CEE)n°3911/92 du Conseil concernant l'exportation de biens culturels et de la directive 93/7/CEE du Conseil relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, C.O.M. (2000) 325 final du 25 mai 2000.
- Livre vert de la Commission européenne sur la révision du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, C.O.M. (2009) 0175 final du 21 avril 2009.
- Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen et au Comité économique et social européen– troisième rapport sur l'application de la directive 93/7/C.E.E. du Conseil relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre C.O.M.(2009) du 30 juillet 2009, 408 final.
- Proposition du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre (refonte), Bruxelles, le 30 mai 2013, C.O.M. 52013) 311 final, 2013/62 (C.O.D.).
- Document de travail des services de la Commission : analyse d'impact accompagnant le document « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre (refonte) », SWD/2013/0189 final.

AUTRE :

- *Annuaire IDI, Session de Wiesbaden 1975*, p. 550.
- Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés : rapport explicatif préparé par le Secrétariat d'Unidroit, *Rev. Dr. Unif.* 2001-3.
- UNESCO- Note d'information : Complémentarité entre, et fonctionnement de la Convention de l'UNESCO de 1970, concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, et la Convention de l'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, rédigée à Paris le 16 juin 2005, CLT-2005/Conf/803/2.

II. JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE EUROPEENNE

- C.J.C.E., 10 décembre 1968 (Commission des Communautés européennes c. République italienne), Aff. 7/68, *J.O.C.E.*, p. 617.
- C.J.C.E., 14 octobre 1976 (LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG c. Eurocontrol), Aff. 29/76, *Rec. C.J.C.E.*, 1976, p. 1541.
- C.J.C.E., 30 novembre 1976, (Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace SA), Aff. 21-76, *Rec. C.J.C.E.*, 1976, p. 1735.
- C.J.C.E., 16 décembre 1980 (État néerlandais c. Reinhold Rüffer), Aff. 814/79, *Rec. C.J.C.E.*, 1980, p. 3807.
- C.J.C.E., 27 septembre 1988, (Athanasios Kalfelis c. Banque Schröder, Münchmeyer, Hengst et Cie, et autres), Aff. 189/87, *Rec. C.J.C.E.*, 1988, p. 5565.
- C.J.C.E., 21 avril 1993 (Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann et Stefan Waidmann), C-172/91, *Rec. C.J.C.E.*, 1993, I, p. 1963.
- C.J.C.E., 10 septembre 1996, (Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), C-222.94, *Rec. C.J.C.E.*, 1996, I, p. 4025.
- C.J.C.E., 15 février 2007 (Eirini Lechouritou et autres c. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias), C-292/05, *Rec. C.J.C.E.*, 2007, I, p. 1519.
- C.J.U.E., 18 octobre 2011, (Realchemie Nederland BV c. Bayer CropScience AG), C-406/09, *Rec. C.J.U.E.*, 2011, I, p. 9773.
- C.J.U.E., 11 avril 2013 (Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir e.a.), C-645/11, ECLI:EU:C:2013:228.

JURISPRUDENCE NATIONALE

États-Unis

- *Menzel v. List*, 267 N.Y.S. 2d 804 (Sup. Ct. 1966).
- *Porter v. Wertz*, Court of Appeals of New York, 31 mars 1981, 68A.D. 2d 141, 416 N.Y.S. 2d 254 (1979).
- *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981), *aff'd*, 678 f.2d 1150 (2d Cir. 1982).
- *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103, 104 (2d Cir. 1987).
- *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg*, 717 F. Supp., 1374, S.D.Ind. (1989), *aff'd*, 917 F.2d 278, 7th Cir. (1990).

- *Solomon R. Guggenheim Found. v. Lubell*, 569 N.E.2d 426, 431 (N.Y. 1991).
- *Goodman v. Searle*, Complaint (N.D. Ill. July 17, 1996) (No. 96-6459).
- *United States v Schultz*, 178 F. Supp. 2d 445 (S.D.N.Y. 2002), *aff'd*, 333 F.3d 393 (2d Cir. 2003).
- *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. at. 677 (2004).
- *Malewicz v. City of Amsterdam*, 362 ESupp. 2d 298 (D.D.C. 2005).
- *Sotheby' Inc. v. Shene*, No 04 Civ. 10067 (TPG), 2009 wl 762697 (S.D.N.Y March 23, 2009).
- *Kingdom of Spain v. Cassirer*, 564 U.S. 1037 (2011).
- *Freund v. Société Nationale des Chemins de Fer Français*, 565 U.S. 816 (2011).
- *Westfield v. Federal Republic of Germany*, 633 f.3d 409 (6th Cir. 2011).
- *United States of America (Plaintiff) v. Painting known as "Cristo porta croce trascinato da un manigoldo" by Romanino a/k/a Christ bearing the Cross dragged by a rascal(Defendant in rem)*, U.S. District Court Northern District of Florida, Tallahassee Division, Complaint of forfeiture in rem, 4:11-cv-00571-RH-WCS (2012).
- *Maestracci v. Helly Nehmad Gallery, Inc.*, 63 N.Y.S. 3d 376 (2017).
- *Reif v. Nagy*, 52 N.Y.S.3d 100 (N.Y. App. Div. 2017).

France

- T.G.I. de la Seine, 12 janvier 1966, *Stronganoff-Scherbatoff c. Benisom*, *Rev. crit. dr. intern. privé* 1967, 120, note LOUSSOUAM.
- TGI Paris, 7 juin 1974, *RC* 1974, 696, 1^{re} esp., note P. LAGARDE, confirmé par Paris, 16 décembre 1974, *JDI* 1976, 146, obs. D. HOLLEAUX; *D.* 1975, 355.
- Trib. civ. de la Seine, (1^{er} Ch.) 17 avril 1885, *Journ. dr. intern.*, 1886, p. 593.

Italie

- *Mazzoni c. Finanze dello Stato*, Court de Venise, 8 janvier 1927, *Foro Italiano*, 1927, I, p. 961.
- *République de l'Équateur c. Danusso et autres*, Tribunale di Torino 25 mars 1982, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1982).
- *Stato Francese v. Ministero Italiano per i beni culturali e ambientali e De Contessini Livio*, Corte di cassazione, 24 novembre 1995, n° 12166.

Pays-Bas

- Tribunal de Rotterdam, *Autocephalous Greek Orthodox Church in Cyprus c. Willem O.A. Lans*, cas n°44053, 4 février 1999.

Royaume-Uni

- *Oppenheimer v Cattermole* [1975] AC 249 at 278.
- *Winkworth v. Christie's, Manson & Woods Ltd. and another*, [1980] 1 All ER 1121.
- *Attorney General of New Zealand v. Ortiz & Sotheby*, House of Lords, *All England Law Reports*, 432 [1983].
- *England and Wales Court of Appeal, Government of the Islamic Republic of Iran v The Barakat Galleries Ltd*, [2007] EWCA 1374, [2009] QB 22 (CA).

Suisse

- Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 25 juin 1952, *Fischer c. Schweizerische Eidgenossenschaft* (arrêt non publié), Chambre des actions en revendication de biens spoliés, arrêt analysé par E. THILO, « La restitution des rapines de guerre, *Journal des Tribunaux*, I, 1952, p. 386.
- Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 1^{er} avril 1997 dans *l'affaire L.* dans AFT 123 II, p. 134.
- Arrêt du Tribunal fédéral suisse du 8 Avril 2005 dans *l'affaire Union de l'Inde v. Crédit Agricole Indosuez*, ATF 131, III, p. 418.
- Arrêt de la 2e chambre civile du 13 décembre 1968 en direction de *Koerfer contre Goldschmidt*, AFT 94.II.297, in *J.d.T* 1970 I 176.
- *A v. B*, ATF 139 III 305, 18 avril 2013, *Journal des Tribunaux* 2015 II p. 79.

III. DOCTRINE

MONOGRAPHIES

- BORIES C., *Le patrimoine culturel en droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 2011.
- BYRNE-SUTTON Q., *Le trafic international des biens culturels sous l'angle de leur revendication par l'État d'origine : aspects de droit international privé*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1988.
- CARDUCCI G., *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, Droit des affaires, 1997.
- FORREST C., *International law and the protection of cultural heritage*, Londres, Routledge, 2010.
- FRIGO M., *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1986.
- GAUDEMET-TALLON H., *Compétence et exécution des jugements en Europe : matières civile et commerciale : règlements 44-2001 et 1215-2012, Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, Paris, L.G.D.J., 2015.
- PROTT L., *Biens culturels volés ou illicitement exportés : commentaire relatif à la Convention d'Unidroit (1995)*, Éditions UNESCO, Paris, 2000.
- ROODT C., *Private international law, art and cultural heritage*, Cheltenham : Elgar, Massachusetts, USA, 2015.

CONTRIBUTIONS DANS UN OUVRAGE COLLECTIF

- CACHARD O. « Chapitre I : Les règles de compétence internationale directe », in *Droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 43-98.
- CERVERA VALLTERRA M., « La lutte internationale contre le trafic illicite des biens culturels Unesco de 1970 : l'expérience 35 ans après », in *Le patrimoine culturel de l'humanité* (sous la dir. de J. A. R. NAFZIGER et T. SCOVAZZI), Leiden, Nijhoff, 2008, pp. 559-598.
- CORNU M., « La mise en œuvre de la Convention UNESCO de 1970 en Europe », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, pp. 79-88.
- CORNU M., « Les biens culturels dans le marché européen de l'art », in *Droit et marché de l'art en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 31-43.
- DE LAMBERTYE-AUTRAND M.-C., « Chapitre 3 : La nouvelle compétence au forum rei sitae en matière d'actions en restitution de biens culturels dans le règlement Bruxelles I bis », in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 83-106.
- ESTRELLA FARIA J. A., « UNESCO, UNIDROIT, y la restitución de bienes culturales », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, pp. 19-34.

- FALLON M. et RIGAUX F., *Droit international privé, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.
- FIEDLER W., « Safeguarding of cultural property during occupation: modifications of the Hague Convention of 1907 by World War II? », in *Legal Aspects of International Trade in Art* (sous la dir. De M. BRIAT et J. A. FREEDBERG), Paris ICC, 1996, pp. 175-183.
- FIORENTINI F., « The Trade of Cultural Property : Legal Pluralism in Age of Global Institution », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, pp. 103-134.
- FRANCO S., « Le règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non-contractuelles-présentation générale », in *Actualités de droit international privé*, Limal, Anthemis, 2009, pp. 67-141.
- FRIER P. L., « La libre circulation des biens culturels dans l'Europe de 1993 », in *La libre circulation des collections d'objets d'art*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1993, pp. 23-30.
- FRIGO M., « Circulation des biens culturels », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 375, 2014, pp. 101-461.
- JAYME E., « La protection du patrimoine culturel national : la loi d'origine », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 251, 1995, pp. 195-200.
- JAYME E., « Conflict of laws: special rules for the applicable law and for jurisdiction », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 375, 2014, pp. 36-40.
- JOLLES A., « Un regard critique sur la Convention d'Unidroit », in *La Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1997, pp. 53-62.
- KAMGA M., « La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 et ses deux Protocoles de 1945 et de 1999 », in *Le patrimoine culturel de l'humanité* (sous la dir. de J. A. R. NAFZIGER et T. SCOVAZZI), Leiden, Nijhoff, 2008, pp. 817-849.
- MAGNUS U. et MANKOWSKI P., « Scope and Definitions », in *Brussels I bis Regulation : European Commentaries on Private International Law, Commentary* (sous la dir. de U. MAGNUS et P. MANKOWSKI), Cologne, Otto Schmidt, 2016, pp. 53-85.
- MAGNUS U. et MANKOWSKI P., « Special jurisdiction : article 7 », in *Brussels I bis Regulation : European Commentaries on Private International Law, Commentary* (sous la dir. de U. MAGNUS et P. MANKOWSKI), Cologne, Otto Schmidt, 2016, pp. 121-369.
- MAGNUS U. et MANKOWSKI P., « Scope », in *Rome II Regulation : European Commentaries on Private International Law, Commentary* (sous la dir. de U. MAGNUS et P. MANKOWSKI), Cologne, Otto Schmidt, 2019, pp. 57-139.
- NAFZIGER J., « The 1970 UNESCO Convention: insights, circumspections, and outlooks », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, pp. 211-228.

- PEREZ S., « L'art et le marché intérieur de l'Union aujourd'hui et demain », in *Droit et marché de l'art en Europe*, Bruxelles Bruylant, 2015, pp. 71-100.
- PLANCHE E., « L'UNESCO et la protection du patrimoine culturel : défis et perspectives de la Convention de 1970 », in *La Convención de la UNESCO de 1970, sus nuevos desafíos*, Mexique, Universidad nacional autónoma de México, 2013, pp. 247-267.
- PROTT L., « Problems of private international law for the protection of the cultural heritage », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 217, 1989, pp. 218-316.
- PROTT L., « The Protocol to the Convention for the protection of cultural property in the event of armed conflict (the Hague Convention) 1954 », in *Legal Aspects of International Trade in Art* (sous la dir. De M. BRIAT et J. A. FREEDBERG), Paris, ICC, 1996, pp. 163-173.
- RADICATI DI BROZOLO L.G., « Arbitrage commercial international et lois de police », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 315, 2005, pp. 279-492.
- RASCHÈR A. F.G., « Cultural goods looted by Nazis or sold under duress. The situation in Switzerland : status and ways forward », in *Cultural Heritage Law and Ethics : Mapping Recent Developments* (sous la dir. de A. CHECHI et M.-A. RENOLD), Zurich, Schulthess, 2017, pp. 227-243.
- RENOLD M.-A., « Les principales règles de la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés », in *La Convention d'Unidroit du 24 juin 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1997, pp. 19-34.
- SIEHR K., « Art trade in stolen works of art », in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, La Haye, tome 9, 1993, pp. 25-280.
- VRELLIS S., « Le statut des biens culturels en droit international privé », in *Académie Internationale de Droit Comparé- XIV Congrès international du droit comparé, Athènes 1994- Rapports généraux*, La Haye, Kluwer Law International, pp. 221-249.

PERIODIQUES

- ARMBRÜSTER C., « La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2004, pp. 723-743.
- BANDLE A. L. et TEURICH S., « Alternative Dispute Resolution and Art-Law: a new research project of the Geneva Art-Law Centre », *Int.'l Com. L. & Tech.*, 2011, vol. 6, pp. 28-41.
- BERGE J.-S., « La Convention d'Unidroit sur les biens culturels : remarques sur la dynamique des sources en droit international », *Journal du droit international*, 2000, pp. 215-262.
- BERGE J.-S., « La convention d'UNIDROIT sur les biens culturels : retour sur un texte majeur dans la lutte contre un fait international illicite de circulation », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 2015, pp. 535-560.
- BIRNKRANT M.J., « The failure of Soft Law to Provide an Equitable Framework for Restitution of Nazi-Looted Art », *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, 2019, vol.18, pp. 213-236.

- BORTOLUZZI C., « La directive 93/7/CEE et la libre circulation des biens culturels à l'intérieur de l'Union européenne : bilan et perspectives après 20 ans de mise en œuvre », *R.D.U.E.*, 2012/3, pp. 487-522.
- CAN KORAY Z., « Spoliation d'œuvres d'art et droit international », *Recueil Dalloz*, septembre 2019, pp. 1615-1622.
- CAPRIO C., « Artwork, Cultural Heritage Property, and the Foreign Sovereign Immunities Act », *I.J.C.P.*, 2006, vol. 13, pp. 285-310.
- CARDUCCI G., « L'obligation de restitution des culturels et des objets d'art en cas de conflit armé : droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 », *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 2000, pp. 289-180.
- CARDUCCI G., « Complémentarité entre les Conventions de l'UNESCO de 1970 et d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2006, vol. 11, pp. 93-102.
- CARDUCCI G., « Pillage », *Max Planck Encyclopedias of International Law (M.P.E.P.I.L.)*, août 2009, n°1-7.
- CHASTANIER C., « Refonte de la directive sur la restitution des biens culturels », *J.A.C.*, 2015, n°27, pp. 32-37.
- CHECHI A., « Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court », *Art Antiquity & L.*, 2013, vol. 18, pp. 31-58.
- CHECHI A., « Gurlitt Hoard : an appraisal of the role of the international law with respect to Nazi art », *Italian Y.B. Int'l L.*, 2013, vol.23, pp. 199-218.
- CHECHI A., « When Private International Law Meets Cultural Heritage Law- Problems and Prospects », *YB. PIL.*, 2017/2018, vol. XIX, pp. 269-294.
- CORNU M., « Recasting Restitution : interactions between EU and International Law », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, pp. 637-646.
- CORNU M. et FRIGO M., « Nouvelle directive 2014/60/UE en matière de restitution de biens culturels : l'alliance entre le droit de l'union et droit international », *Revue Europe*, 2015, pp.1-6.
- CORNU M. et RENOLD M.-A., « Biens culturels : le renouveau des restitution de biens culturels : les modes alternatifs de règlement des litiges », *Journal du droit international*, 2009, pp. 493-533.
- CUNNING A., « The Safeguard of Cultural Property in Times of War & Peace », *Tulsa J. Comp. & Int'l L.*, 2003, vol. 11, pp. 211-238.
- DE GIROLAMO D., « The Conflation of Morality and "the Fair and Just Solution" in the Determination of Restitution Claims Involving Nazi-Looted art: An Unsatisfactory Premise in Need of Change », *I.J.C.P.*, Février 2020, pp. 1-25.
- DERIJCKE W., « Le nouveau droit international privé belge : les biens culturels et les biens volés », *J.T.*, 2005/11, n°6173, pp. 194-195.

- DRIVER M., « The Protection of Cultural Property During Wartime », *Rev. Eur. Comp. & Int'l. Envtl. L.*, 2000, vol. 9, pp. 1-12.
- DROZ G., « La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1997, pp. 239-281.
- ECONOMIDES C. P. et KOLLIPOULOS A. G., « La clause de déconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable », *Rev. gén. dr. intern. publ.*, 2006, pp. 275-302.
- FISHMAN J. et METZGER S., « Protecting America's Cultural and Historical Patrimony », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 4, n°1, 1976.
- FRANCO S., « La refonte du Règlement Bruxelles I, champ d'application et compétence », *R.D.C.-T.B.H.*, 2013, p. 327.
- FRIGO M., « The impact of the UNIDROIT Convention on international case law and practice : an appraisal », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, pp. 626-636.
- GIARDINI G., « The principle of international restitution of cultural property in 1954 Hague Convention: the Unidroit contribution », *Unif. L. Rev.*, 2018, vol. 23, pp. 42-80.
- IANOVITZ S., « Il cristo portacroce del romanino : una controversia sulla proprietà delle opere d'arte », *Cuadernos de derecho transnacional*, 2014, vol.6, pp. 367-378.
- JAYME E., « Globalization in Art Law: Clash of Interest and International Tendencies », *Vand. J. Transnat'L*, 2005, vol. 38 pp. 927-946.
- JAYME E., « Human Rights and Restitution of Nazi-Confiscated Artworks from Public Museums: The Altmann Case as a Model for Uniform Rules », *Unif L. Rev.*, 2006, vol.11, pp. 393-398.
- KADHIM N., « Agreeing on how to disagree: arbitration and other alternative resolution methods for art and cultural heritage disputes », *Arbitration*, 2014, pp. 243-248.
- KAYE L. M., « Looted art: what can and should be done », *Cardozo L. Rev.*, 1998, vol. 20, pp. 657-670.
- KAYE L. M., « Avoidance and resolution of cultural heritage disputes: recovery of art looted during the Holocaust », *Willamette J. Int'l L. & Disp. Res.*, 2006, vol. 14, pp. 243-268.
- KLINE T. R., « Restitution roulette : a comparison of U.S. and European approaches to Nazi era art looting claims », *IFAR Journal*, 2015, vol.16, pp. 56-66.
- KREDER J. A., « Reconciling Individual and Group Justice with the Need for Response in Nazi-Looted Art Disputes: Creation of an International Tribunal », *Art. Antiquity and Law*, 2008, vol.13, pp. 243-296.
- KUEHNER GRAY S., « The Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016: an ineffective remedy for returning Nazi-looted art », *U. Ill. L. Rev.*, 2019, vol. 2019, pp. 363-400.
- LAGARDE P., « Restitution internationale des biens culturels en dehors de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'UNIDROIT de 1995 », *Unif. L. Rev.*, 2006, vol. 11, pp. 83-92.

- LALIVE P., « Une avancée du Droit International : La Convention de Rome d'Unidroit sur les Biens Culturels Volé ou Illicitement Exportés », *Unif. L. Rev.*, 1996, vol. 1, pp. 40-58.
- LALIVE P., « La Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volé ou illicitement exportés (du 24 juin 1995) », *Swiss Review of International and European Law*, 1997, vol. 7, pp. 13-66.
- LEVINE A. L., « The Need for Uniform Legal protection against Cultural Property Theft: A Final Cry for the 1995 UNIDROIT Convention », *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, vol. 36, pp. 751-780.
- LOPEZ A. , «The Right to Cultural Heritage: Building the Case for an Emerging Fundamental Norm and Its Impact on the Future of the International Antiquities Trade », *International Trade Law Journal*, 2012, vol. 21, pp. 25-42.
- MANSEL H.-P., « De Weerth v. Baldinger- Kollisionsrechtliches zum Erwerb gestohlener Kunstwerke », *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts (IPrax)*, 1988, pp. 268-271.
- MASON A., « Mediation and Art Disputes », *Art Antiquity & L.*, 1998, vol.3, pp. 31-38.
- MATYK S., « The restitution of cultural objects and the question of giving direct effect to the protocol to the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954 », *I.J.C.P.*, 2000, vol. 9, pp. 341-346.
- MAYER P., « Les lois de police étrangères », *Journ. dr. intern.*, 1981, pp. 277-345.
- MEANEY J. E., « From platitudes to the passage of the HEAR Act: How obstacles in U.S. Courts have prevented the restitution of Nazi-expropriated art and Congress's efforts to provide a resolution », *U. Fla. J. L. & Pub. Pol.*, 2017, vol. 28, pp. 371-399.
- MERRYMAN J. H., « Two ways of thinking about cultural property », *American Journal of International Law*, 1986, pp. 831-835.
- MERRYMAN J. H., « Cultural Property, International Trade and Human Rights », *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 2001, p. 58.
- MUIR WATT H., « La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Église Autocéphale », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1992, pp. 1-34.
- MUIR WATT H. et PATAUT E., « Les actes *iure imperii* et le règlement Bruxelles I », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2008, pp. 61-79.
- MULLERY J., « Fulfilling the Washington principles a proposal for arbitration panels to resolve Holocaust era art-claims », *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2010, vol. 11, pp. 643-674.
- MURRAY M., « Jurisdiction under the Foreign Sovereign Immunities Act for Nazi War Crimes of Plunder and Expropriation », *N.Y.U J. Legis & Pub. Pol.*, 2004, vol.7, pp. 223-286.
- NEFRAMI E., « Répartition Intra-Communautaire des compétences et les États tiers sous le prisme de la clause de déconnexion », *Revue hellénique de Droit International*, 2008, vol. 61, pp. 477-498.

- NOVAK K., « Antiquities, war, and international law: the role of international law in protecting looted antiquities during armed conflict », *George Mason Journal of International Commercial Law*, 2018, Vol.9, pp. 326-348.
- NUTYS A., « La refonte du règlement Bruxelles I », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2013, pp. 1-64.
- PECORARO T.W., « Choice of law in litigation to recover national cultural property: efforts at harmonization in private international law », *Virginia Journal of International Law*, pp. 1-51.
- PESCATORE P., « Le commerce de l'art et le Marché commun », *R.T.D.E.*, 1985, n°1, p. 453.
- PIERRE V., « The UNIDROIT Convention on the international return of stolen or illegally exported cultural objects », *Art. Antiquity & L.*, 1999, vol.4, pp. 107-118.
- PLANCHE E., « Le point de départ, la Convention de l'UNESCO de 1970 Concernant les Mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, pp. 516-523.
- PROTT L., « UNESCO and UNIDROIT : A partnership against Trafficking an Cultural Objects », *Unif. L. Rev.*, 1996, vol.1, pp. 59-71.
- PROTT L., « The History and Development of Processes for the Recovery of Cultural Heritage », *Art Antiquity & L.*, 2008, pp. 175-198.
- PROTT L., « Ten Years in Force the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects », *Art Antiquity & L.*, 2009, vol.14, pp. 195-218.
- REDMAN L. F., « The Foreign Sovereign Immunities Act : using a " shield" statute as a "sword" for obtaining Federal Jurisdiction in art and antiquities cases », *Art Antiquity & L.*, 2008, vol.13, pp. 75-98.
- RENOLD M.-A., « Interaction entre l'intégration régionale et l'harmonisation mondiale : quelques réflexions à propos des biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2003, vol. 8, pp. 581-584.
- RENOLD M.-A., « Cultural co-ownership: preventing and solving cultural property claims », *International Journal of Cultural Property*, 2015, pp. 163-176.
- RENOLD M.-A., « Legal obstacles to claims for the restitution of looted art », *YB. PIL.*, 2017/2018, vol. XIX, pp. 247-268.
- RIGAUX F., « Libre circulation des biens culturels et protection des trésors nationaux », *E.R.P.L.*, 1994, vol.2, pp. 95-110.
- ROUCHAUD-JOËT A.-M., « Le nouveau règlement « Bruxelles I » : refonte des règles sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.D.E.*, 2014, p. 4.
- SALTARELLI A., « Restitution of looted art in Europe : few cases, many obstacles », *Revista la Propriedad Inmaterial*, 2018, vol. 25, pp. 141-153.
- SCHNEIDER M., « The 1995 UNIDROIT Convention: an indispensable complement to the 1970 Convention and an inspiration for the 2014/60/EU Directive », *Santander Art & Culture L. Rev.*, 2016, vol. 2, pp. 149-164.

- SIDORSKY E., « The 1995 UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural objects : the role of international arbitration », *International Journal of Cultural Property*, 1996, vol.5, pp. 19-72.
- SIEHR K., «The Protection of Cultural Heritage and International Commerce », *I.J.C.P.*, 1997, vol. 6, pp. 304-326.
- SIEHR K., « The Protection of Cultural Property: the 1995 Unidroit Convention and the EEC Instruments of 1992/93 Compared », *Unif. L. Rev.*, 1998, vol. 3, pp. 671-683.
- SIEHR K., « Legal Aspects of the Mystification and Demystification of Cultural Property », *Art Antiquity & L.*, 2011, vol. 16, pp. 173-214.
- SIEHR K., « Private International law and the Difficult Problem to Return Illegally Exported Cultural Property », *Unif. L. Rev.*, 2015, vol. 20, pp. 503-515.
- SYMEONIDES S. C., « A choice of law for conflicts involving stolen cultural property », *Vand. J. Transnat'l L.*, 2005, vol. 38, pp. 1177-1198.
- TOMPKINS A., « A Permanent International Art Crime Tribunal », *Journal of Art Crime*, 2009, vol.2, pp. 35-42.
- TRAEST M., « Enkele aspecten van het vrij verkeer en de teruggave van cultuurgooederen, in het bijzonder het conflictenrecht terzake na de richtlijn van 15 maart 1993 », *R.W.*, 1997-1998/1, pp. 865-873.
- THEURICH S., *Art and Cultural Heritage Dispute Resolution*, *WIPO Mag.* (Juillet 2009).
- TURNER S., « The innocent Buyer of Art Looted during World War II », *Vad. J. Transnat'l L.*, 1999, vol. 32, pp.1511-1548.
- VOUDOURI D., « Chronique européenne - Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, pp. 494-524.
- VOULGARIS I., « Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels », *Unif. L. Rev.*, 2003, vol. 8, pp. 541-550.
- WAUTELET P., « Le nouveau droit international privé belge: conflit de lois », *J.T.*, 2005/11, n°6173, pp. 180-184.
- WERNICKE V., « The Retroactive Application of the Foreign Sovereign Immunities Act in Recovering Looted Art », *U. Cin. L. Rev.*, vol. 72, 2004, pp. 1103-1128.

AUTRES

- BANDLE A. L., CHECHI A. et RENOLD M.-A., « Case Two Dürer Paintings: Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.

- CHECHI A., BANDLE A.-L., RENOLD C. et RENOLD M.-A., «Case Six Klimt Paintings- Maria Altmann and Austria», Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.
- CHECHI A., CONTEL R. et RENOLD M.-A., « Case Jiroft Collection- Iran v. The Barakat Galleries Ltd. », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.
- CHECHI A., NICOLAZZI L. et RENOLD M.-A., « Affaire Collection japonicas de Netsuke- Winkworth c. Christie's », Platform ArThemis, (<https://plone.unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.
- DROZ G., *The Protection of Cultural Property Under International Law*, XIIIth Colloquy of European Law, 20-22 septembre, 1983, p. 9

IV. DIVERS

- Site officiel de l'UNESCO :
<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13637&language=F&order=alpha>.
- Site officiel de l'UNESCO :
<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=15391&language=F&order=alpha>.
- Site officiel de l'UNESCO : <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/states-parties/>.
- Site officiel de l'Unidroit : <https://www.unidroit.org/fr/etat-signatures-ratifications-cp>.
- Conclusions du Conseil relatives à la prévention de la criminalité visant les biens culturels et à la lutte contre ce phénomène, Bruxelles, 13 et 14 décembre 2011, p. 3 (disponible en ligne sur le site :
https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/jha/126867.pdf).
- UNESCO : Dossier d'information, *La lutte contre le trafic des biens culturels : La Convention de 1970 : bilan et perspectives*, Paris, 15 et 16 mars 2011, CLT/2011/CONF.207/6/Rev, (disponible en ligne sur le site :
http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/2013_INFOKIT_1970_FR.pdf).
- UNESCO, Bilan et progrès - 50 ans de lutte contre le trafic illicite des biens culturels (disponible sur : <https://fr.unesco.org/news/bilan-progres-50-ans-lutte-contre-traffic-illicite-biens-culturels>).
- Hiscox online art trade report 2020, ArtTactic, (disponible en ligne sur le site :
<https://www.hiscox.co.uk/sites/uk/files/documents/2020-07/Hiscox%20online%20art%20trade%20report%202020.pdf>).

TABLE DES MATIERES

Introduction	1
Titre I : Le cadre juridique de la restitution internationale des biens culturels	4
Chapitre I. La restitution des biens culturels pillés en temps de guerre	4
Section 1. La Convention de La Haye de 1954, un complément aux Conventions de La Haye de 1899 et 1907	5
§ 1. La Convention de La Haye de 1954	5
§ 2. Le Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954	6
Section 2. Un focus particulier sur l'ère nazie	8
§ 1. La Déclaration de Washington de 1998	8
§ 2. The Holocaust Expropriated Art Recovery Act (HEAR)	9
Chapitre II. La restitution des biens culturels en temps de paix.....	10
Section 1. Sur le plan international	10
§ 1. La Convention de l'Unesco de 1970	10
§ 2. La Convention d'Unidroit de 1995	12
Section 2. Sur le plan européen : la directive 2014/60.....	15
Titre II : Les difficultés auxquelles la demande du particulier doit faire face : analyse des obstacles et perspectives d'amélioration	20
Chapitre I. Des difficultés tenant à la règle de conflit de juridictions	20
Section 1. Un chef de compétence commun, le lieu de situation du bien.....	20
§ 1. Dans les règles communes	21
a. La Convention d'Unidroit	21
b. L'exception régionale consacrée par la clause déconnexion	22
1. Le règlement Bruxelles I bis	22
i. Quelques remarques introductives à propos du champ d'application du règlement ...	23
ii. L'article 7.4, le for rei sitae européen.....	24
iii. L'article 7.2 et l'article 7.3, les options accessoires	26
2. L'article 6 de la directive 2014/60	28
§ 2. Dans le droit international privé propre à chaque État, approche comparée	29
Section 2. Une particularité américaine : le Foreign Sovereign Immunities Act	30
Chapitre II. Des difficultés tenant à la règle de conflit de lois	33
Section 1. Le facteur de rattachement	33
§ 1. La lex rei sitae	34
a. La loi de la situation du bien au jour de la revendication	34
b. La loi de la situation du bien au jour de l'acquisition	37
§ 2. La lex originis	39

§ 3. La lex loci delicti	42
Section 2. Les dérogations au facteur de rattachement	44
§ 1. Les lois de police.....	44
§ 2. L'exception d'ordre public.....	48
Section 3. La conséquence : « the roulette restitution ».....	50
§ 1. Le principe de la bonne foi	50
a. Les systèmes civilistes	50
b. Les systèmes de common law	51
c. La solution de droit uniforme, une conciliation d'intérêts opposés	52
§ 2. La prescription.....	54
a. Les difficultés soulevées par la prescription.....	55
b. Les délais établis par la Convention d'Unidroit et la directive 2014/60	55
c. Le traitement de la prescription aux États-Unis, une approche favorable au propriétaire dépossédé.....	56
Chapitre III. <i>Quels palliatifs « non-conflictuels » au régime de la restitution internationale ?</i>	59
Section 1. Les aménagements du régime de restitution des biens culturels pillés en temps de guerre.....	61
§ 1. L'aspect de droit privé du Protocole relatif à la Convention de 1954	61
§ 2. La force obligatoire des déclarations dites de « soft law »	63
Section 2. Les aménagements du régime de restitution des biens culturels en temps de paix	65
§ 1. La Convention de l'Unesco et la Convention d'Unidroit, une complémentarité plus poussée	65
§ 2. La directive 2014/60 et la Convention d'Unidroit, une compatibilité plus poussée	68
Conclusion générale.....	72
Bibliographie	75
I. LEGISLATION	75
II. JURISPRUDENCE	80
III. DOCTRINE	83
IV. DIVERS.....	91

